

DIE FAMILIENRECHTLICHEN PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHTEN

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Hans-Joachim Gekeler
aus München

1903

**DIE FAMILIENRECHTLICHEN
PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHTEN**

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Hans-Joachim Gekeler
aus München



Erster Berichterstatter	:	Prof. Dr. Schlüter
Zweiter Berichterstatter	:	Prof. Dr. Kollhoser
Dekan	:	Prof. Dr. Harms
Tag der mündlichen Prüfung	:	17.2.1983

Meinen Eltern
gewidmet

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
<u>Literaturverzeichnis</u>	IV
<u>Abkürzungsverzeichnis</u>	XIV
<u>Einleitung</u>	1
 <u>1. Kapitel</u>	
Die Prozeßkostenvorschußpflicht gemäß §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB	3
 § 1 Anspruchsvoraussetzungen der Prozeßkosten- vorschußpflicht gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB	3
 I. Persönliche Angelegenheit	3
1. Meinungsstand	4
2. Konkretisierung des unbestimmten Rechts- begriffs "Persönliche Angelegenheit"	7
a. Konkretisierung durch Vergleich mit der Prozeßkostenhilfe gemäß §§ 114 ff. ZPO	8
b. Konkretisierung im Hinblick auf die gegen- seitige Verantwortung der Ehegatten	11
 II. Bedürftigkeit	24
1. Konkretisierung anhand der Materialien zum Gleichberechtigungsgesetz	24
2. Konkretisierung durch Vergleich mit § 114 ZPO	25
a. Die Rechtsnatur des familienrecht- lichen Prozeßkostenvorschusses	26
b. Modifizierung des Unterhaltsrechts durch Anlage 1 zu § 114 ZPO	30
3. Die Bedürftigkeit unter Berücksichtigung des § 1360 BGB	32
a. Die Bedürftigkeit des haushaltsführenden Ehegatten in einer Haushaltsführungsehe	32
b. Die Bedürftigkeit des erwerbstätigen Ehe- gatten in einer Haushaltsführungsehe	38
c. Die Bedürftigkeit in einer Doppelverdiener- bzw. Zuverdienerehe	39
 III. Billigkeitsvorbehalt	39
1. Leistungsfähigkeit	40
2. Mutwillige und aussichtslose Prozeßführung	43
3. Sonstige Billigkeit	44

	Seite
IV. Zeitpunkt und Umfang der Prozeßkosten- vorschußpflicht	45
§ 2 Anspruchsvoraussetzungen der Prozeßkostenvor- schußpflicht gemäß § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB	47
I. Persönliche Angelegenheit	47
1. Die personale Verantwortung der Ehegatten nach der Trennung	47
2. Der Umfang der persönlichen Angelegenheit	49
II. Bedürftigkeit	50
III. Billigkeitsvorbehalt	52
1. Leistungsfähigkeit	52
2. Sonstige Billigkeitsgründe	52
<u>2. Kapitel</u> Die Prozeßkostenvorschußpflicht nach der Scheidung	56
§ 1 Meinungsstand	56
§ 2 Stellungnahme	57
I. Die analoge Anwendung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB aufgrund fortwirkender Verantwortung	58
II. Die Anspruchsvoraussetzungen der Prozeßkosten- vorschußpflicht nach der Scheidung	61
1. Persönliche Angelegenheit	61
2. Bedürftigkeit	64
a. Die ehebedingte Bedürftigkeit	64
b. Modifizierung des nachehelichen Unterhalts- rechts durch Anlage 1 zu § 114 S. 2 ZPO	66
3. Billigkeitsvorbehalt	67
a. Leistungsfähigkeit	67
b. Sonstige Billigkeitsgründe	69
III. Ergebnis	70

	Seite
<u>3. Kapitel</u> Die allgemeine Prozeßkostenvorschußpflicht	71
§ 1 Die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber dem ehelichen Kind	71
I. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem minderjährigen unverheirateten Kind	72
1. Stellungnahme	72
2. Anspruchsvoraussetzungen	74
a. Die zu bevorschussenden Rechtsstreitigkeiten	74
b. Bedürftigkeit	76
c. Leistungsfähigkeit	77
d. Die Prozeßkostenvorschußpflicht getrenntlebender oder geschiedener Eltern	79
II. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem minderjährigen verheirateten Kind	80
III. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem volljährigen Kind	83
§ 2 Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem nichtehelichen Kind	85
§ 3 Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter Verwandten	87
I. Die Prozeßkostenvorschußpflicht des Kindes gegenüber den Eltern	87
1. Die Prozeßkostenvorschußpflicht des ehelichen Kindes	87
2. Die Prozeßkostenvorschußpflicht des nichtehelichen Kindes	90
II. Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter sonstigen Verwandten	91
§ 4 Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber der Mutter eines nichtehelichen Kindes	94
<u>Zusammenfassung</u>	95

LITERATURVERZEICHNIS

- ADOMEIT Die Ehescheidung und ihre Folgen,
in: Familienrechtsreform - Chancen einer bes-
seren Wirklichkeit, Bielefeld 1978, S. 69 - 79.
- ALLGEMEINES
LANDRECHT für die Preußischen Staaten von 1794,
Textausgabe, Frankfurt 1970.
- ALTERNATIV
KOMMENTAR zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5,
Familienrecht, Neuwied 1981.
- AMBROCK Zur Bedeutung des § 1353 BGB nach Inkraft-
treten des Eherechtsgesetzes; das Verhältnis
der Vorschrift zu § 1565 BGB und den Scheidungs-
tatbeständen, JR 1978, 1 ff.
- ARNOLD Der Meinungsstreit um die Prozeßkosten-
vorschußpflicht, FamRZ 1954, 39 ff.
- ders. Die elterliche Prozeßkostenvorschußpflicht,
FamRZ 1956, 5 ff.
- BALLER Der Anspruch Unterhaltsberechtigter auf Pro-
zeßkostenvorschuß und seine Bedeutung im
Armenrechtsverfahren, SozVers. 1968, 97 ff.
- BARTHOLOMEYCZIK Die Kunst der Gesetzesauslegung, 3. Auflage,
Frankfurt 1965.
- BAUER Verweigerung des Armenrechts bei väter-
licher Vorschußpflicht für die Prozeßkosten
des Kindes, NJW 1956, 1139 f.
- BAUMBACH-LAUTERBACH Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 39. Auflage,
München 1981.
- BEITZKE Die Kosten der Anfechtung der Ehelichkeit,
FamRZ 1959, 44 ff.
- ders. Familienrecht, Ein Studienbuch, 22. Auflage,
München 1981.
- ders. Zur Pflicht der Eltern, Prozeßkosten der Kinder
zu tragen, FamRZ 1953, 128 ff.
- BERATUNG des Antrags des Ausschusses nach Art. 77
des Grundgesetzes (Vermittlungsausschuß)
zu dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe-
und Familienrechts - Drucksache 7/4992 -,
Deutscher Bundestag, Drucksache 7/235.
- BERICHT über die 430. Sitzung des Bundestages vom
30. Januar 1976 - Erstes Gesetz zur Reform
des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) -
(Drucksache 1/76).

BERICHT	und Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses (6. Ausschuß) zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode, Drucksache 8/3694.
BESCHLUSSEMPFEHLUNG	und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuß) zu dem von den Fraktionen der SPD und FDP eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode, Drucksache 8/27888.
BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts- und des Bundesgerichtshofs, Kommentar, 10. und 11. Auflage, Band IV, Berlin 1960.
BOSCH	Anmerkung zu BVerfG, FamRZ 1981, 745 ff.
ders.	Anmerkung zu OLG Braunschweig, FamRZ 1958, 420.
ders.	Anmerkung zu OLG Hamm, FamRZ 1981, 493 f.
ders.	Anmerkung zu OVG Lüneburg, FamRZ 1957, 323 ff.
ders.	Freiheit und Bindung im neuen deutschen Familienrecht, FamRZ 1958, 81 ff.
ders.	Neues deutsches Familienrecht 1976/1977, Kurze Hinweise, FamRZ 1976, 401 ff.
BREETZKE	Der Prozeßkostenvorschuß in Ehesachen und die Gleichberechtigung, NJW 1953, 614 f.
BRITTEN	Besprechung der Dissertation von Pastor 1962, FamRZ 1964, 223.
BRÜHL	Der Familienunterhalt nach dem Gleichberechtigungsgesetz, FamRZ 1957, 277 ff.
ders.	Der Prozeßkostenvorschuß nach dem Gleichberechtigungsgesetz, FamRZ 1958, 197 ff.
ders.	Entschließung der Arbeitskreise des 2. Deutschen Familiengerichtstages, 3.-6.10.1979, Arbeitskreis III 4, FamRZ 1979, 895 ff.
ders.	Primäre und sekundäre Gesichtspunkte für die Billigkeitsentscheidung nach § 1361 I BGB, FamRZ 1965, 533 ff.
BÜRGERLICHES GESETZBUCH	für das Königreich Sachsen von 1863/1865, Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Aalen 1973.
CHRISTL	Einkommen und Vermögen in der Prozeßkostenhilfe, NJW 1981, 785 ff.
ders.	Quotenunterhalt und Bedarfskontrolle, NJW 1982, 961 ff.

COEN	Der Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß im Arbeitsgerichtsverfahren, RdA 1982, 152 ff.
COING	Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Auflage, Berlin 1969.
DENGEL	Kostenschuldenhaftung des Mannes in Prozessen der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, masch. Dissertation, Würzburg 1923.
DIECKMANN	Die Unterhaltsansprüche geschiedener und getrennt-lebender Ehegatten nach dem 1. EheRG vom 14. Juni 1976, FamRZ 1977, 81 ff.
DIEDERICHSEN	Die allgemeinen Ehwirkungen nach dem 1. EheRG und Ehevereinbarungen, NJW 1977, 217 ff.
ders.	Ehegattenunterhalt im Anschluß an die Ehescheidung nach dem 1. EheRG, NJW 1977, 353 ff.
ders.	Unterhaltsrechtliche Folgen des Partnerwechsels: Rückkehr zum Verschuldensprinzip im Scheidungs-folgenrecht, NJW 1980, 1672 ff.
DÖLLE	Familienrecht, Band I, Karlsruhe 1964, und Band II, Karlsruhe 1965.
DONAU	Die Kostenvorschußpflicht des Vaters in Prozessen des Kindes, NJW 1953, 1780 f.
ders.	Rückwirkende Kraft des Gleichberechtigungs-gesetzes, NJW 1958, 250 ff.
ECKER	Ignorierte Lehren Adenauerscher Sozialgesetzgebung, oder: Vom Beruf der Gegenwart zur Reform der Rentenreform von 1957, BB 1982, 197 ff.
EHRlich	Grundlegung der Soziologie des Rechts, Berlin 1967.
ENTWURF	eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Drucksache 224.
ENTWURF	eines Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familien-rechts, Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/40.
ENTWURF	eines Gesetzes über die Prozeßkostenhilfe, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode, Drucksache 8/3068.
ERMAN	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 7. Auflage, Münster 1981.
FECHNER	Kostenrisiko und Rechtswegsperre - steht der Rechtsweg offen?, JZ 1969, 349 ff.
FINKE	Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz, MDR 1957, 449 ff.

FÖRSCHLER	Praktische Einführung in den Zivilprozeß, 4. Auflage, Stuttgart 1983.
FRIEDERICI	Vorbereitung und Einleitung des Scheidungsverfahrens - Hinweise und Anregungen aus der Praxis -, AnwBl. 1981, 376 ff.
FRIEDMANN	Recht und sozialer Wandel, Frankfurt 1969.
GEILEN	Garantenpflichten aus ehelicher und eheähnlicher Gemeinschaft, FamRZ 1961, 147 ff.
GERNHUBER	Lehrbuch des Familienrechts, 3. Auflage, München 1980.
GESETZENTWURF	der Bundesregierung, Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/650.
GIESEN	Ehe, Familie und Erwerbsleben, Paderborn 1977.
GÖPPINGER	Unterhaltsrecht, begründet von Günter Brühl, 4. Auflage, Bielefeld 1981.
GOTTSCHICK/GIESE	Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz, 5. Auflage, Köln 1974.
GÜNTHER	Anmerkung zu OLG Celle, NJW 1952, 68 f.
HABSCHEID	Besprechung des Lehrbuchs des Zivilrechts von Schönke, Schröder, Niese, 8. Auflage, FamRZ 1957, 61 f.
ders.	Die Rechtsprechung zum Eheauflösungsrecht einschließlich der Judikatur zu den Folgen der Eheauflösung sowie zum Eheprozeß, FamRZ 1964, 60 ff.
HAEGELE	Die Rechtsverhältnisse von Eheleuten zueinander und zu dritten Personen aufgrund des Gleichberechtigungsgesetzes, DJ 1958, 140 ff.
HEGEL	Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft in Grundrisse, Stuttgart 1981.
HELLWIG	System des deutschen Zivilprozeßrechts in zwei Teilen, 2. Neudruck der Ausgabe Leipzig 1912, Aalen 1980.
HILLERMEIER	Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts aus der Sicht der Bundesratsvorschläge. Insbesondere deren Bedeutung für die Auslegung und Anwendung des neuen Rechts, FamRZ 1976, 577 ff.
HOFFMANN-STEPHAN	Kommentar zum Ehegesetz nebst Durchführungsverordnungen, 2. Auflage, München 1968.

HOLCH	Prozeßkostenhilfe - auf Kosten des Persönlichkeits-schutzes?, NJW 1981, 151 ff.
HUBMANN	Das Persönlichkeitsrecht, Münster-Köln 1953.
HUVALE	Prozeßkostenvorschußpflicht für den Unterhalts-ananspruch des nichtehelichen Kindes, ZBJugR 1972, 60 ff.
JAUERNIG	Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen, 2. Auf-lage, München 1981.
JOHANNSEN	Anmerkung zu BGHZ 31, 384 ff., LM 1 zu § 1360a BGB, in: Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmeier und Möhring, Loseblattausgabe, München 1950 ff.
JURCZYK	Familienpolitik - Strategien zur Erhaltung familiärer Eigenstruktur. In: Ostner/Pieper, Arbeitsbereich Familie, Umriss einer Theorie der Privatfreiheit, Forschungsbereich 101 der Universität München, Frankfurt 1980, Seiten 171 ff.
KALLENBORN	Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter Ehegatten im Internationalen und Ausländischen Privatrecht, Dissertation, Saarbrücken 1966.
KISSEL	Ehe und Ehescheidung, Band 1 und 2, 1. Auflage, Kronberg 1977.
KOCH, C.F.	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten mit Kommentar in Anmerkungen, 3. Band, Berlin und Leipzig 1886.
KOCH, H.	Prozeßkostenvorschußpflicht der Ehegatten in "per-sönlichen Angelegenheiten" (§ 1360a Abs. 4 BGB), NJW 1974, 87 ff.
KÖHLER	Handbuch des Unterhaltsrechts, 5. Auflage, München 1980.
KOLLHOSSER	Prozeßkostenhilfe als Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen, ZRP 1979, 297 ff.
KOHTÉ	Die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Prozeß-kostenhilfe - unter besonderer Berücksichtigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens -, DB 1981, 1174 ff.
KÜNKEL	Armenrecht und Prozeßkostenvorschuß, FamRZ . 1967, 192 ff.
ders.	Der Prozeßkostenvorschuß, FamRZ 1964, 550 ff.
LANTZKE	Unterhalt und Getrenntleben - eine Bilanz der Ehe-rechtsreform, FamRZ 1979, 1483 ff.

LARENZ	Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, 5. Auflage, München 1980.
ders.	Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 1 ff.
LAUTERBACH	Die Pflicht des Ehemannes zum Vorschuß von Prozeßkosten, NJW 1953, 1538 f.
LESER	Prozeßkostenhilfe im arbeitsgerichtlichen Verfahren, NJW 1981, 791 ff.
LIMBACH	Kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung des BGH (Referat anlässlich des 4. Deutschen Familiengerichtstages), mitgeteilt von Stab, NJW 1982, 151 f.
LINDRATH	Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter Ehegatten, Dissertation, Heidelberg 1960.
LÜKE	Grundsätzliche Veränderungen im Familienrecht durch das 1. EheRG, AcP 178, 1 ff.
LÜDERITZ	Empfiehl es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?, Gutachten und Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentages, München 1970, Band I, S. B 111 ff.
LYNKER	Die Prozeßkostenvorschußpflicht. Eine Zusammenfassung für die Praxis, JurBüro 1979, 6 ff.
MAIER-REIMER	Empfiehl es sich, Gründe und Folgen der Ehescheidung neu zu regeln?, Gutachten und Verhandlungen des 48. Deutschen Juristentages, München 1970, Band I, S. A 7 ff.
MASSFELLER	Das Gleichberechtigungsgesetz mit Ausnahme des ehelichen Güterrechts, DNotZ 1957, 342 ff.
MAUNZ-DÜRIG-HERZOG-SCHOLZ	Grundgesetz, Kommentar, Loseblattausgabe, München 1958 ff.
MAYERHOFF	Kostenvorschußpflicht des Ehemannes gegenüber der Ehefrau im Ehescheidungsprozeß, JW 1900, 690 ff.
MEYER	Die Kostenhaftung nach dem neuen Familienrecht, Rpfleger 1958, 297 ff.
MORITZ	Anmerkung zu BGH, JR 1981, 68 ff. = NJW 1980, 1686 ff.
ders.	Unterhaltsverlust im Falle grober Unbilligkeit, ZRP 1982, 159.
MOTIVE	zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe, 1888, Band IV, Familienrecht.

MÜLLER	Sozialstaat oder Rechtsstaat?, ZRP 1979, 308 ff.
VON MÜNCH	Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1981.
MÜNCHNER KOMMENTAR	zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht, München 1978.
NASS	Person, Persönlichkeit und juristische Person, Berlin 1964.
NEUHAUS	Ehe und Kindschaft in rechtsvergleichender Sicht, Tübingen 1979.
NICLAS	Prozeßkostenvorschuß als Unterhalt, ZBJugR 1966, 61 ff.
NIPPERDEY	Die Würde des Menschen, in: Die Grundrechte, 2. Band, Berlin 1954.
ders.	Freie Entfaltung der Persönlichkeit, in: Die Grundrechte, 4. Band, 2. Halbband, Berlin 1962.
ODERSKY	Kommentar zum Nichtehelichen Gesetz, 4. Auflage, Bielefeld 1978.
OPET	Das Verwandschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Berlin 1899.
OPET/VON BLUME	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Buch, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1906.
PALANDT	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 42. Auflage, München 1983.
PALANDT-LAUTERBACH	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage, München 1949, und 15. Auflage, München 1956.
PAPANTONIOU	Die soziale Funktion des Erbrechts, AcP 173, 385 ff.
PASTOR	Armenrechtsverfahren und Prozeßkostenvorschuß nach § 1360a Abs. 4 BGB, FamRZ 1960, 260 ff.
ders.	Die Prozeßkostenvorschußpflicht der Ehegatten nach dem Gleichberechtigungsgesetz (GlbG), FamRZ 1958, 298 ff.
ders.	Prozeßkostenvorschuß und Prozeßkostentragung, Dissertation, Bonn 1962.
PAWLOWSKI	Die Ehe als Problem des staatlichen Rechts, in: Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Coing, München 1982.
POHLE	Der Prozeßkostenvorschuß in Ehesachen, Rpfleger 1957, 188 ff.
POHLMANN	Anmerkung zu OLG Celle (NJW 1956, 1158), NJW 1956, 1404.

PULS	Unterhaltsansprüche ehelicher Kinder und Volljähriger gegen ihre Eltern, DAVorm 1975, 561 ff.
RAHMEDE	Vom Armenrecht zur Prozeßkostenhilfe, JR 1979, 492 ff.
REINICKE	Eheliches Güterrecht und Gleichberechtigung, NJW 1953, 681 ff.
ders.	Zum Unterhaltsrecht der Ehegatten, DRiZ 1958, 43 f.
REININGER	Wertphilosophie und Ethik, 3. Auflage, Wien und Leipzig, 1947.
ROLLAND	Kommentar zum 1. Eherechtsreformgesetz, 2. Auflage, Neuwied 1982.
ROSENBERG-SCHWAB	Zivilprozeßrecht, 13. Auflage, München 1981.
ROTH-STIELOW	Elterliche Prozeßkostenvorschußpflicht für eheliche und außereheliche Kinder?, NJW 1965, 2046 ff.
VON ROTH	Bayrisches Civilrecht, 2. Auflage, Tübingen 1881.
RULAND	Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, Sozialpolitische Schriften, Heft 33, Berlin 1973.
SCHACHEL	Prozeßkostenhilfe und kleines Hausgrundstück, NJW 1982, 88 f.
SCHELD	Unterhaltsversagung wegen grober Unbilligkeit, Einige Überlegungen zur Anwendung von § 1579 I Nr. 4 BGB, FamRZ 1978, 651 ff.
SCHLÜTER	Familienrecht (Schwerpunkte Band 5), Heidelberg 1979.
ders.	Unterhaltsrecht - eine noch ungelöste Aufgabe für den Gesetzgeber, in: Praxis des neuen Familienrechts, Berlin 1978.
SCHNEIDER	Prozeßkostenhilfe - eine Zwischenbilanz, MDR 1981, 793 ff.
SCHOLZ	Die Ansprüche der werdenden Mutter eines nicht-ehelichen Kindes gegen den Nachlaß des Kindesvaters, Dissertation, Berlin 1981.
SCHRADE	Die Grundzüge des Verwandtenunterhalts nach dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes, FamRZ 1957, 342 ff.
SCHRIFTLICHER BERICHT	des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Deutschen Bundestages (16. Ausschuß) über den Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts, 2. Wahlperiode, zu Drucksache 3409 (Berichterstatter Wittrock).

SCHWAB	Probleme des materiellen Scheidungsrechts, FamRZ 1979, 14 ff.
ders.	Rechtspolitik und Gesetzgeber, Band 2, Eherechtsreform, Frankfurt 1971.
SCHWARZHAUPT	Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen, FamRZ 1957, 33 ff.
SEIDEL	Prozeßkostenvorschuß durch den Ehemann - auch nach dem 31. März 1953?, JR 1953, 373 ff.
SIMONIUS	Scheidungsrente - heute und morgen. In: Familienrecht im Wandel, Festschrift für Hans Hinderling, Basel 1976, S. 237 ff.
SOERGEL-SIEBERT	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Familienrecht, 11. Auflage, Stuttgart 1981.
STARCK	Ist der kategorische Imperativ ein Prinzip des Sozialstaats?, ZRP 1981, 97 ff.
STAUDINGER	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, IV. Band, Familienrecht, 10./11. Auflage, Berlin 1975.
STEIN-JONAS	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Band III, 20. Auflage, Tübingen 1977.
SYMPOSIUM	des Justizministeriums Baden-Württemberg am 6. u. 7. Mai 1981: "Hat sich das Erste Eherechtsreformgesetz bewährt?", Tagungsbericht, Stuttgart 1981.
THOMAS-PUTZO	Zivilprozeßordnung, 11. Auflage, München 1981.
TSCHISCHGALE	Die Prozeßkostenvorschußpflicht im Bundesgebiet und in Berlin im Zeichen der Gleichberechtigung, JR 1953, 243 ff.
UNTERRICHTUNG	durch den Bundesrat / Gesetz über die Prozeßkostenhilfe, hier: Anrufung des Vermittlungsausschusses, Deutscher Bundestag, 8. Wahlperiode, Drucksache 8/3853.
VERHANDLUNG	des Deutschen Bundestages über den Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Drucksache 2/3409.
VOGEL	Das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14. Juni 1976 (1. EheRG), FamRZ 1976, 481 ff.
VOLTAIRE	Recht & Politik, Schriften 1, 1. Auflage, Frankfurt 1978.
WAGNER	Grenzen des Richterrechts, NJW 1981, 316 ff.

WAX	Prozeßkostenhilfe im Unterhaltsrecht, FamRZ 1980, 975 ff.
WEHLING	Von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung, ZRP 1980, 125 ff.
WERNER	Das Problem des Richterstaates, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V., Heft 2, Berlin 1960.
WERTENBRUCH	Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, Berlin 1979.
WESTERMANN	Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, Köln 1957.
WEYCHARDT	Zur Frankfurter Unterhaltsrechtsprechung, DAVorm 1980, 674 ff.
WIECZOREK	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, Band III, Nachträge, Berlin 1957.
WIEGMANN	Verschuldensprinzip für Hausfrauen, NJW 1982, 1369 ff.
ZENTRALKOMITEE DER DEUTSCHEN KATHOLIKEN	Zur rechtspolitischen Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland - Eine Verlautbarung der Kommission 1 "Politik, Verfassung, Recht", ZRP 1980, 51 ff.
ZÖLLER-SCHNEIDER	Zivilprozeßordnung, 13. Auflage, Köln 1981.
ZWEITER BERICHT	und Antrag des Rechtsausschusses zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG), Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/4361.
ZWEITE UND DRITTE BERATUNG	des von der Bundesregierung eingebrachten Entwurfs eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts - aus Drucksache 7/650 -, Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht, 209. Sitzung, 11. Dezember 1975.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis (Band und Seite)
a.E.	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt (Jahr und Seite)
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten (Jahr, Zitatnummer und Seite)
Art.	Artikel
BAföG	Bundesgesetz über die individuelle Förderung der Ausbildung (Bundesausbildungsförderungsgesetz)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft (Jahr und Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen (Band und Seite)
BMdJ	Bundesminister der Justiz
BR	Bundesrat
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band und Seite)

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band und Seite)
bzw.	beziehungsweise
CPO	Civilprozeßordnung vom 30.1.1877
DAVorm	Der Amtsvormund, Rundbrief des Deutschen Instituts für Vormundschafswesen (Jahr und Seite)
DB	Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuer- recht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht (Jahr und Seite)
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation (Jahr)
DJ	Deutsche Justiz (Jahr und Seite)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr und Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
EheG	Ehegesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
FamR	Familienrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr und Seite)
FamS	Familiensenat
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GlbG	Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HessOLG	Hessisches Oberlandesgericht
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HS.	Halbsatz
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit

JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JurBüro	Das juristische Büro (Jahr und Seite)
Just	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
masch.	maschinenschriftlich
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
Nr.	Nummer/n
OAG	Oberamtsgericht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
qm	Quadratmeter
RdA	Recht der Arbeit (Jahr und Seite)
Rdn.	Randnummer/n
RGBL	Reichsgesetzblatt
RG	Reichsgericht
RGZ	amtliche Sammlung der Reichsgerichts-Rechtsprechung in Zivilsachen (Band und Seite)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Jahr und Seite)
S.	Seite/n
SchIHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Jahr und Seite)
SchIHOLG	Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

SeuffArch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Band und Nummer)
SHG	Gesetz zur Milderung dringender sozialer Notstände (Sozialhilfegesetz)
s.o.	siehe oben
SoergelsRspr.	Rechtsprechung zum BGB, EGzBGB, CPO, KO, GBO, RFG, ZwVG und dem gesamten Handelsrecht (Jahrgang)
sog.	sogenannte/r
SozVers.	Die Sozialversicherung (Jahr und Seite)
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
Überl.	Überleitung
v.	vom/von
VerwG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
v.H.	vom Hundert
WpflG	Wehrpflichtgesetz
z.B.	zum Beispiel
ZBlJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr und Seite)
ZS	Zivilsenat

EINLEITUNG

Gesetzlich geregelt ist die Prozeßkostenvorschußpflicht in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB und § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB, der die entsprechende Anwendung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB vorschreibt. Beide Bestimmungen wurden durch Art. 1 Nr. 8 GlbG¹⁾ vom 18.6.1957 eingefügt.

Bei diesen Vorschriften handelt es sich um die erste materiell-rechtliche Normierung der Prozeßkostenvorschußpflicht seit Inkrafttreten des BGB am 1.1.1900, denn der durch § 39 der 1. DVO EheG²⁾ eingefügte § 627 Abs. 1 ZPOaF stellte lediglich fest, daß eine Vorschußpflicht - wie auch immer begründet³⁾ - vom Gericht in Ehesachen durch eine einstweilige Anordnung geregelt werden kann. Das "Wie" der Vorschußpflicht wurde demnach vor dem "Ob" geregelt, so daß hinsichtlich der materiellen Grundlage und ihrer Rechtsnatur unterschiedliche Meinungen vertreten wurden: die Prozeßkostenvorschußpflicht wurde dem ehelichen Güterrecht⁴⁾, dem Unterhaltsrecht⁵⁾, der Fürsorgepflicht und dem Wesen der Gemeinschaft⁶⁾, sowie dem Gewohnheitsrecht⁷⁾ entnommen.

Bis zur Einfügung der §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB war ein Teil der Vertreter der güterrechtlichen Theorie⁸⁾ im Hinblick auf Art. 117 Abs. 1 GG sogar der Auffassung, die Prozeßkostenvorschußpflicht sei ersatzlos weggefallen, weil § 1387 BGBaF spätestens ab 1.4.1953 außer Kraft getreten sei.

1) BGBl. I S. 609 (610).

2) Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und Ehescheidung vom 27.7.1938 (RGBl. I S. 923).

3) Wieczorek, § 627 ZPOaF, Rdn. C II a 1 und C III b 2.

4) OLG München, NJW 1950, 602; OLG Braunschweig, MDR 1952, 365 f.; MDR 1953, 425 f.; LG Bremen, NJW 1950, 601 f.

5) Hess OLG, MDR 1950, 623 f.; OLG Düsseldorf, MDR 1952, 558 f.; OLG Bamberg, NJW 1953, 903 ff.; OLG Celle, NJW 1953, 828; OLG München, NJW 1953, 906; Arnold, FamRZ 1954, 39 f.; Habscheid, FamRZ 1957, 62; Maßfeller, DNotZ 1957, 343.

6) OLG Hamm, NJW 1953, 905; OLG Stuttgart, NJW 1953, 906; OLG Düsseldorf, NJW 1953, 828 f.; OLG Frankfurt, NJW 1953, 1105; Beitzke, FamRZ 1953, 129; Breetzke, NJW 1953, 614 f.

7) Pohle, Rpfleger 1957, 189.

8) KG Berlin-West, NJW 1953, 985 ff.; Hans OLG Hamburg, MDR 1953, 426 f.; OLG Hamm, MDR 1953, 362 m.w.N.; OLG München, NJW 1953, 829; OLG Koblenz, NJW 1954, 1161 ff.; Lauterbach, NJW 1953, 1538 f.; Reinicke, NJW 1953, 684; Tschischgale, JR 1953, 245 f.; a.A. (bis zur Schaffung eines Anpassungsgesetzes) LG Lübeck, NJW 1953, 906 ff.; OLG Köln, NJW 1953, 1224 f.; Seidel, JR 1953, 373 ff.

Der Gesetzgeber folgte dem Vorschlag des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuß) vom 12.4.1957¹⁾, der den von der Bundesregierung im Zuge des Entwurfs des Gleichberechtigungsgesetzes geänderten § 627 Abs. 1 ZPOaF²⁾ ablehnte, und regelte die Prozeßkostenvorschußpflicht in §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB. Damit war lediglich die Frage nach der materiell-rechtlichen Grundlage für die Prozeßkostenvorschußpflicht der Ehegatten bei bestehender Ehe beantwortet. Ungeklärt ist aber bis heute, ob und gegebenenfalls welche vermögensrechtliche Streitigkeiten als persönliche Angelegenheiten bejaht werden können. Hier ist eine Grenzziehung zum Prozeßkostenhilfegesetz in der Fassung vom 13.6.1980³⁾ geboten⁴⁾, denn nach ständiger Rechtsprechung soll ein Anspruch nach § 114 ZPO dann nicht gegeben sein, wenn ein realisierbarer Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß nach § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB besteht⁵⁾. Von Bedeutung ist auch, ob es sich beim Prozeßkostenvorschuß um einen unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf handelt.

In diesem Falle würde sich die Frage stellen, inwieweit die Unterhaltsregeln Anwendung finden. Die Frage ist unter anderem für die Beurteilung wichtig, wann ein Ehegatte nicht in der Lage ist, den Prozeßkostenvorschuß selbst aufzubringen, und ob die Beanspruchung des anderen Ehegatten etwa unbillig ist.

Letztlich ist zu erwägen, ob § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB analogiefähig ist, d.h. neben den §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB ein Vorschuß auch dem geschiedenen Ehegatten und jedem anderen Unterhaltsberechtigten zustehen soll.

1) BT-Drucksache 2/3409, S. 4.

2) BT-Drucksache 2/224, S. 21 mit Begründung S. 68 ("§ 627 ZPO stellt also künftig eine Haftungsgrundlage dar").

3) BGBl. I Nr. 29 vom 21.6.1980, S. 677.

4) Britten, FamRZ 1964, 223: "Die für die Praxis bedeutsame Frage. . .".

5) KG, NJW 1982, 111; OLG Frankfurt, NJW 1981, 2130; Baumbach-Hartmann, § 114 ZPO, Anm. 2c; BT-Drucksache 7/650, S. 100, 258; 8/3068, S. 23; Thomas-Putzo, § 115 ZPO, Anm. 3a; Wax, FamRZ 1980, 976.

1. KAPITEL

DIE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT GEMÄSS §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB

Die gesetzliche Regelung der Prozeßkostenvorschußpflicht geht von zwei verschiedenen Fallgestaltungen aus: der Ehe, in der die Ehegatten zusammenleben (§ 1360a Abs. 4 S. 1 BGB) und in der sie getrennt leben (§ 1361 Abs. 4 S. 4 BGB).

§ 1 ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN DER PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT GEMÄSS § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB

§ 1360a Abs. 4 S. 1 BGB gibt dem einen Ehegatten, der nicht in der Lage ist, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, das Recht, von dem anderen Ehegatten zu verlangen, daß er die Kosten dieses Rechtsstreits vorschießt, wenn

- der Rechtsstreit eine persönliche Angelegenheit betrifft, und
- dies der Billigkeit entspricht.

Anspruchsvoraussetzungen sind demnach: ein Rechtsstreit in einer persönlichen Angelegenheit, die Bedürftigkeit des prozeßführenden Ehegatten und die Billigkeit des Vorschußbegehrens.

I. Persönliche Angelegenheit

Abgesehen von den Kosten der Verteidigung in einem Strafverfahren (§ 1360a Abs. 4 S. 2 BGB) hat der Berechtigte Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß für einen Rechtsstreit in persönlichen Angelegenheiten. Wie oben¹⁾ erwähnt, ist der Begriff der "persönlichen Angelegenheit" umstritten. Eine eindeutige Abgrenzung ist aber insofern von Bedeutung, als bei nicht-persönlichen Angelegenheiten für die demnach keine Prozeßkostenvorschußpflicht des anderen Ehegatten besteht, der bedürftige Ehegatte Anspruch auf Prozeßkostenhilfe haben kann.

1) Einleitung S. 2

1. Meinungsstand

Überwiegend¹⁾ wird die Auffassung vertreten, daß zu den persönlichen Angelegenheiten nicht die ausschließlich-vermögensrechtlichen Rechtsstreitigkeiten gehören. Die im Zivilprozeßrecht²⁾ geltende Unterscheidung zwischen vermögensrechtlichen und nicht-vermögensrechtlichen Streitigkeiten wird deshalb nicht übernommen, weil eine vermögensrechtliche Angelegenheit durchaus auch die Person des Ehegatten betreffen könne. Deshalb wird gefordert, daß die "persönliche" Seite der Streitigkeit die Hauptsache ist oder wenigstens überwiegt. Der BGH³⁾ führte hierzu weiter aus, daß ein auf vermögenswerte Leistung gerichteter Anspruch nur dann eine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB sein könne, wenn dieser Anspruch seine Wurzel in der Lebensgemeinschaft der Ehegatten habe. Nach dieser Meinung ist auch die Auseinandersetzung des während der Ehe von den Eheleuten gemeinsam erarbeiteten Vermögens eine persönliche Angelegenheit, denn der Auseinandersetzungsanspruch betrifft die während der ehelichen Lebensgemeinschaft aufgebaute wirtschaftliche Existenz der Ehegatten. Hingegen kann aber ein nur die wirtschaftliche und soziale Stellung des Ehegatten betreffender Rechtsstreit mit einem Dritten keine persönliche Angelegenheit sein, denn hier handelt es sich um eine ausschließlich-vermögensrechtliche Streitigkeit, die ihren Bezugspunkt nicht in der Person sondern im Vermögen des Ehegatten hat⁴⁾.

Da aber eine klare, allgemeine Begriffsbestimmung der persönlichen Angelegenheit nicht gelungen ist, wurde bislang von der Rechtsprechung auf den Einzelfall abgestellt.

-
- 1) LG Darmstadt, FamRZ 1958, 331; Dölle, § 36 A IV 2b; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 24; Gernhuber, § 21 IV 3; Göppinger-Häberle, Rdn. 535; Haegeler, DJ 1958, 141; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 27; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b dd; Reinicke, DRiZ 1958, 44; Schlüter, FamR, § 8 II 2b.
 - 2) vgl. § 40 Abs. 2 ZPO, wonach vermögensrechtliche Streitigkeiten dann vorliegen, wenn der prozessuale Anspruch auf Geld oder geldwerte Gegenstände gerichtet ist (ohne Rücksicht auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis) oder auf einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis beruht, das auf Gewinn von Geld oder geldwerten Gegenständen gerichtet sein muß.
 - 3) BGHZ 31, 386 = FamRZ 1960, 130; vgl. auch Johannsen, LM 1 zu § 1360a BGB.
 - 4) BGHZ 41, 111 = FamRZ 1964, 199.

B e j a h t wurden als persönliche Angelegenheiten:

Streitigkeiten über die Aufhebung der Gütergemeinschaft¹⁾, den Auskunftsanspruch zwecks Vermögensauseinandersetzung²⁾, die Feststellung auf Gültigkeit eines Erbvertrages³⁾, einen Schadensersatzanspruch wegen Gesundheitsbeeinträchtigung⁴⁾, die Zahlung von unterhaltsähnlichen Hypothekenzinsen⁵⁾, den Anspruch auf Gewährung einer Invalidenrente⁶⁾, die Kündigung des Mietverhältnisses mit dem Ehestörer⁷⁾, die baurechtliche Nachbarklage⁸⁾, den Pflichtteilsanspruch⁹⁾, einen Schadensersatzanspruch wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung¹⁰⁾ und wegen Unfall¹¹⁾, die Zahlung eines Schmerzensgeldes¹²⁾, den Unterhaltsanspruch¹³⁾, den Unterlassungsanspruch auf Nichtveräußerung des Familieneigenheims¹⁴⁾ und den Zugewinnausgleich¹⁵⁾.

V e r n e i n t wurden als persönliche Angelegenheiten:

Streitigkeiten über die Einsichtnahme in den Vertrag über den Verkauf der ehelichen Wohnung¹⁶⁾, den vorzeitigen Erbausgleich des nichtehelichen Kindes¹⁷⁾, die Feststellung der Wirksamkeit eines Erbvertrages¹⁸⁾, die Zahlung eines gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungsguthabens¹⁹⁾, die Rückforderung von Ver-

1) LG Braunschweig, FamRZ 1958, 468.

2) BGHZ 31, 384 ff.

3) OLG Köln, MDR 1963, 51 (vgl. jedoch Fußnote 18).

4) OVG Lüneburg, FamRZ 1973, 145 f.

5) OLG Braunschweig, FamRZ 1958, 418 ff.

6) BSG NJW 1960, 502 f.

7) BayObLG, NJW 1965, 348.

8) OVG Lüneburg, FamRZ 1973, 145 f.

9) OLG Köln, FamRZ 1961, 122.

10) OLG Frankfurt, FamRZ 1967, 43 f.

11) LG Hagen, NJW 1959, 48.

12) LG Hagen, NJW 1959, 48.

13) BGHZ 31, 384 ff.; OLG Braunschweig, FamRZ 1958, 418 ff.

14) LG München I, FamRZ 1970, 84 ff.

15) OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 164 f.; OLG Düsseldorf, FamRZ 1975, 102 f.; OLG Hamm, FamRZ 1981, 275.

16) LG München I, FamRZ 1970, 84 ff.

17) OLG Köln, FamRZ 1979, 178.

18) OLG Düsseldorf, NJW 1960, 2189 f. (vgl. jedoch Fußnote 3).

19) BGHZ 41, 104 ff. = FamRZ 1964, 197 ff.

treterprovisionen¹⁾, eine Schenkung²⁾ und den Unterhaltsanspruch nach Nichtigkeitserklärung der Ehe³⁾.

In der Literatur⁴⁾ wurden zudem noch als persönliche Angelegenheiten angesehen: Streitigkeiten über die Abstammung, das Arbeitsverhältnis mit einem Dritten, die Baugenehmigung eines Familieneigenheims, eine Ehrverletzung, das Eheherstellungsverlangen, die Entmündigung, die Entziehung der Aufenthaltserlaubnis oder der Fahrerlaubnis, die Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, den Mißbrauch des Ehe- oder Geburtsnamens und das Recht am eigenen Bild.

Zum Teil⁵⁾ wird nur darauf abgestellt, ob der Rechtsstreit für den Ehegatten lebenswichtig ist. Nach dieser Meinung fallen hierunter vor allem Rechtsstreitigkeiten über Unterhalt und das Beschäftigungsverhältnis. Der BGH⁶⁾ lehnt dieses Abgrenzungskriterium des lebenswichtigen Prozesses ab, indem er darauf hinweist, daß für jemand, der nicht in der Lage ist, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, ein vermögensrechtlicher Prozeß immer eine lebenswichtige Angelegenheit darstellt und die wirtschaftliche Existenz bedroht.

Koch⁷⁾ weist bei der Frage, welcher Rechtsstreit als persönliche Angelegenheit anzusehen ist, daraufhin, daß der Gesetzgeber im BGB eine Reihe von Ansprüchen und Verpflichtungen so ausgestaltet hat, daß sie weder auf Dritte übertragen noch von Dritten erfüllt werden können. Davon ausgehend soll eine persönliche Angelegenheit dann vorliegen, wenn die Norm bzw. die materielle Rechtslage, auf die sich der Anspruch oder die Verpflichtung stützt, diese jeweils als

1) LG Darmstadt, FamRZ 1958, 331.

2) OLG Düsseldorf, NJW 1960, 2189 f.

3) BGHZ 31, 384 ff.

4) Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 27 f.; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b dd; Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 37 ff.

5) BAG FamRZ 1967, 149; OLG Celle, MDR 1953, 428; LG Kassel, NJW 1965, 1717 f.; LG München I, FamRZ 1970, 85, das ausführt, daß der Begriff "persönliche Angelegenheit" eine Einengung des weiteren Begriffes "lebenswichtiger Prozeß" sei; Meyer, Rpfleger 1958, 301; Pastor, Diss. 1962, S. 59.

6) BGHZ 41, 110 = FamRZ 1964, 198; so auch: LG Düsseldorf, NJW 1963, 1621; Donau, NJW 1953, 1780; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 26; Göppinger-Häberle, Rdn. 531; Lindrath, S. 65.

7) NJW 1974, 87 ff.

"höchstpersönlich" kennzeichnet. Koch stellt damit auf die Übertragbarkeit auf oder die Erfüllbarkeit des geltend gemachten Anspruchs durch Dritte anhand der Norm ab. Nach seiner Meinung kommt es gerade bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten darauf an, ob nur der Ehegatte Berechtigter bzw. Verpflichteter ist. Eine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB liegt nach Koch dann vor, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der nur vom Ehegatten selbst und nicht etwa i.S.d. § 267 BGB von jedem Dritten erfüllt werden kann.

2. Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffes "persönliche Angelegenheit"

Es zeigt sich, daß weder das Gesetz eine allgemeine Definition enthält, noch eine solche in der bisherigen Rechtsprechung oder in der Literatur gefunden worden ist¹⁾. Es ist deshalb zu versuchen, den unbestimmten Rechtsbegriff in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB durch Gesetzesauslegung zu konkretisieren²⁾.

Zunächst ist vom Wortlaut auszugehen. Hierbei bietet sich ein Vergleich mit den Bestimmungen im 4. Buch des BGB an, in welchen ebenfalls der Begriff "persönliche Angelegenheit" enthalten ist (§§ 1430, 1443 Abs. 2 S. 2, 1452 Abs. 2, 1465 Abs. 2 S. 2 BGB). Der Begriff ist allerdings vom Gesetzgeber mehrdeutig verwendet worden: §§ 1430, 1452 Abs. 2 BGB geben dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten das Recht, seine persönlichen, nicht die Verwaltung des Gesamtguts betreffenden Angelegenheiten zu besorgen, und §§ 1443 Abs. 2 S. 2, 1465 Abs. 2 S. 2 BGB stellen weiter klar, daß dem Ehegatten auch die Prozeßführung hinsichtlich seiner persönlichen Angelegenheiten gestattet werden muß. Der Begriff der persönlichen Angelegenheit ist somit lediglich eine Abgrenzung gegenüber Angelegenheiten, die nur den anderen Ehegatten oder beide gemeinsam betreffen.

Auch das wichtige Interpretationselement, der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes bzw. die systematische Stellung der Prozeßkostenvorschußpflicht in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ergibt keine Konkretisierung der "persönlichen Angelegenheit". Weder die den gegenseitigen ehelichen Unterhalt regelnden Vorschriften, innerhalb derer sie verwendet wird, noch die weiteren Vorschriften über die "Wirkungen der Ehe im allgemeinen" lassen eine eindeutige Definition zu. Hier wirkt sich letztlich auch die Tatsache aus, daß § 1360a Abs. 4 BGB im Verhältnis zu den benachbarten Vorschriften erst nachträglich eingefügt wurde.

1) OLG Frankfurt, FamRZ 1982, 606; Kohte, DB 1981, 1178 ("§ 1360a Abs. 4 BGB ist eine wenig präzise formulierte Norm.").

2) Larenz, Methodenlehre, S. 307 ff.

Die Überlegungen, welche den Gesetzgeber bei der Formulierung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB geleitet haben, führen ebenfalls zu keinem befriedigenden Ergebnis. Dem Schriftlichen Bericht des 16. Bundestagsausschusses¹⁾ ist zu entnehmen, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht deshalb im BGB geregelt wurde, weil § 627 Abs. 1 S. 2 ZPOaF den Vorschuß nur auf Ehesachen beschränkte. Die Prozeßkostenvorschußpflicht soll demnach über den in § 606 Abs. 1 ZPO abgegrenzten Bereich (Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung einer Ehe, Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder auf Herstellung des ehelichen Lebens) hinaus bestehen. Zwar nennt der Bericht als Beispiele Abstammungsklagen und Entmündigungsverfahren, damit kann aber der Begriff der persönlichen Angelegenheit nicht abschließend bestimmt werden.

Dies bedeutet allerdings nicht, daß eine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB der "eigenen" Angelegenheit gleichzusetzen ist, denn damit würde dem Vorschußverpflichteten zugemutet werden, daß er die "streitige Vermögensbildung" des Ehepartners zu finanzieren hat, obwohl dieser sein so erstrittenes Vermögen unter den Voraussetzungen des jeweiligen Güterstandes selbständig für eigene Rechnung verwaltet (vgl. §§ 1365 Abs. 2, 1418 Abs. 3 BGB) oder im Falle der Scheidung für sich behält (vgl. beispielsweise §§ 1374 Abs. 2, 1418 Abs. 2 Nr. 2 BGB).

a. Konkretisierung durch Vergleich mit der Prozeßkostenhilfe gemäß §§ 114 ff. ZPO

Eine eindeutige Konkretisierung kann somit nur dann vorgenommen werden, wenn die Überlegung, welche Rechtsstreitigkeiten persönliche Angelegenheiten sind, nicht erst bei der Frage beginnt, wann ein Ehegatte im Falle eines Rechtsstreits für den anderen Ehegatten finanziell eintreten muß, sondern wann der Ehegatte für die Person und damit auch für die Rechtsstreitigkeiten seines Partners verantwortlich bzw. nicht mehr verantwortlich ist. Man muß sich also vergegenwärtigen, daß die eigentliche Problematik der Konkretisierung dieses unbestimmten, wertausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffes "persönliche Angelegenheit" tiefer liegt: Wird eine persönliche Angelegenheit aus welchen Gründen auch immer verneint, wird der Ehegatte nach einer anderen Unterstützung für seinen Rechtsstreit suchen, nämlich in §§ 114 ff. ZPO, der staatlichen Gewährung von Prozeßkostenhilfe.

1) BT-Drucksache 2/3409, S. 38

Je enger aber der Begriff "persönliche Angelegenheit" ausgelegt wird, desto mehr wird Prozeßkostenhilfe beansprucht werden¹⁾; je weniger Verantwortung der Partner für seinen um Unterstützung nachsuchenden Ehegatten trägt, desto mehr Verantwortung wird dem Staat aufgebürdet. Es ist daher nicht damit getan, zur Konkretisierung reine Tautologien bzw. weitere unbestimmte Rechtsbegriffe heranzuziehen²⁾, vielmehr muß in erster Linie auf das Verhältnis von § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB zu §§ 114 ff. ZPO eingegangen werden³⁾. Als zentrale Frage stellt sich daher: wo endet die Verantwortung der Ehegatten füreinander, und wo beginnt die Verantwortung der Allgemeinheit, bzw. des Staates für den Einzelnen?

Wo der Bürger die Aufgabe seiner sozialen Sicherung aus eigenen Kräften bzw. mit Hilfe seines Ehegatten oder direkten Verwandten nicht oder nicht vollständig zu lösen vermag, kann er Anspruch auf staatliche Unterstützung bzw. Sozialleistungen haben⁴⁾. Ziel der Sozialhilfe ist nach § 9 SHG, dem Hilfeempfänger die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft zu ermöglichen und so die Führung eines menschenwürdigen Lebens zu gewährleisten. Es sollen mithin die "gesellschaftliche (soziale) Existenz" des Hilfeempfängers⁵⁾ gesichert und besondere Belastungen ausgeglichen werden. Hierunter fällt auch die Prozeßkostenhilfe. Sie will den Bürger mit geringem Einkommen in die Lage versetzen, vor Gericht seine Rechte in gleicher Weise zu verfolgen, wie dies einer Partei möglich ist, die selbst über finanzielle Mittel für die Führung eines Prozesses verfügt⁶⁾. Damit verwirklicht die Prozeßkostenhilfe gegenüber dem bisher geltenden "Armenrecht" die vom BGH⁷⁾ geforderte chancengleiche Rechtsverfolgung⁸⁾ und beseitigt die

1) BGH NJW 1982, 447; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3 b dd.

2) "genügend enge Verbindung zu der Person des Ehegatten": BGHZ 41, 110 = FamRZ 1964, 198; OLG Düsseldorf, NJW 1960, 2189; OLG Frankfurt, FamRZ 1967, 43 f.; LG Darmstadt, FamRZ 1958, 331; BGB-RGRK, § 1360a BGB, Anm. 10; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 27 f. ("Im Zweifel ist eine persönliche Angelegenheit anzunehmen."); "wenn die persönliche Seite überwiegt": BSG NJW 1960, 502 f.; OLG Düsseldorf, FamRZ 1975, 102 f.; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b dd.

3) Schlüter, FamR, § 8 II 2.

4) Wertenbruch-Roeßler, Vor § 1 SHG, Rdn. 3.

5) Wertenbruch-Rode, § 9 SHG, Rdn. 13.

6) BT-Drucksache 8/3068, S. 1.

7) BGHZ 10, 143.

8) BT-Drucksache, 8/3068, S. 17; 8/3694, S. 1 und 16; vgl. hierzu Rahmede, JR 1979, 495.

"Rechtswegsperre durch Prozeßkosten"¹⁾. Die Prozeßkostenhilfe trägt mithin dem Gedanken der Sozialhilfe im Bereich der Rechtspflege²⁾ Rechnung, was auch die Einbeziehung der Vorschriften des Bundessozialhilfegesetzes im Rahmen des § 115 ZPO zeigt.

Es wird jedoch die Meinung vertreten, ein Anspruch auf Prozeßkostenhilfe sei dann nicht gegeben, wenn der Ehegatte Prozeßkostenvorschuß verlangen könne³⁾, es sei denn dieser wäre nicht realisierbar⁴⁾. Diese Ansicht mißt der Eigenverantwortlichkeit des Bürgers große Bedeutung bei. Es soll verhindert werden, daß einer Förderung des Versorgungsdenkens und der Passivität Vorschub geleistet wird⁵⁾. Aus diesem Grund liegt in der Frage, wie weit die Verantwortung der Ehegatten im Bereich der Prozeßkostenvorschußpflicht geht, und wann ein Ehegatte seinen Partner auf die Prozeßkostenhilfe verweisen kann, aktueller politischer Zündstoff. Denn in Zeiten der wirtschaftlichen Rezession werden immer mehr Bürger wegen steigender Lebenshaltungskosten und Steuerabgaben eher vermehrt Unterstützung beim Staat suchen als bei sich selbst oder beim nächsten Angehörigen. Es kann im vorliegenden Fall vorhergesehen werden, wann die Mehrheit aller Bürger die finanziellen Voraussetzungen, die in der zu § 114 S. 2 ZPO aufgestellten Tabelle enthalten sind, erfüllen wird, so daß die Frage, ob eine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB vorliegt, jegliche Bedeutung zu verlieren droht. Deshalb ist gerade im vorliegenden Fall der Abgrenzung des Prozeßkostenvorschusses von der Prozeßkostenhilfe die strikte Beachtung des Grundsatzes geboten, daß die bestehende Pflicht des Staates zur Förderung der Ehe nicht so weit geht, daß er gehalten ist, den Ehegatten im Rahmen ihrer gegenseitigen Verantwortung jegliche finanzielle Belastung und jedes Lebensrisiko abzunehmen⁶⁾.

-
- 1) Fechner, JZ 1969, 351 f.
 - 2) BVerfG NJW 1974, 230; Christl, NJW 1981, 786; Kollhosser, ZRP 1979, 298; Kohte, DB 1981, 1175; Leser, NJW 1981, 792.
 - 3) KG, NJW 1982, 111; OLG Hamburg, NJW 1960, 1768; LG Braunschweig, MDR 1968, 585; BT-Drucksache 8/3068, S. 23; Koch, NJW 1974, 87; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 20; Thomas-Putzo, § 115 ZPO, Anm. 3a.
 - 4) KG, NJW 1971, 197; OLG Bamberg, FamRZ 1979, 846 f.; OLG Frankfurt, FamRZ 1979, 593 f.; OLG Köln, NJW 1975, 353; Brühl, FamRZ 1958, 198; Pastor, FamRZ 1960, 260.
 - 5) Starck, ZRP 1981, 98.
 - 6) BGH NJW 1979, 1292 (unter Hinweis auf BVerfGE 23, 264; 28, 113; 40, 132; 43, 121); im Gegensatz zur generellen Kostentragungspflicht der Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG.

b. Konkretisierung im Hinblick auf die gegenseitige Verantwortung der Ehegatten

- (1) Wann sich die Ehegatten im Hinblick auf § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB gegenseitig unterstützen müssen, richtet sich nicht nur wie bei § 114 S. 1 ZPO - abgesehen von der Erfolgsaussicht - danach, ob und inwieweit eine Partei nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozeßführung aufbringen kann, sondern in erster Linie nach der Analyse des Spannungsverhältnisses Ehe/Individuum¹⁾. Dieses hat über § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB Eingang gefunden, denn § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB ist die eherechtliche Grundsatznorm²⁾, welche durch §§ 1353 - 1362 BGB ergänzt und konkretisiert wird³⁾.

Die Ehe, und mit ihr die Familie⁴⁾, ist die ursprünglichste Form menschlicher Gemeinschaft⁵⁾ und die beständigste soziale Gruppe innerhalb eines Staates⁶⁾. Sie bildet die wichtigste Grundlage unserer staatlichen Ordnung, weshalb ihr ein hoher Stellenwert zukommt. Sie darf wegen ihrer zunehmenden normativen Ausgestaltung aber "nicht als die juristische Gestaltung zweier in ihrer Individualität unberührt bleibender Menschen⁷⁾" angesehen werden, denn sie hat wechselseitige Zuneigung, Treue und Vertrauen zur Grundlage⁸⁾. Deshalb sind die Ehegatten gemäß § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB vor allem gehalten, "sich in allen wichtigen Angelegenheiten des ehelichen Lebens um eine Einigung zu bemühen, einander beizustehen und zu helfen"⁹⁾.

Der Gesetzgeber hat aber bewußt davon abgesehen, einen enumerativen Pflichtenkatalog ins Gesetz aufzunehmen, denn zum einen war zu beachten, daß eine derartige Reglementierung der den Ehegatten von Art. 6 Abs. 1 GG eingeräumten Autonomie bezüglich der Ausgestaltung ihrer

1) Westermann, S. 13 und 21.

2) Rolland, § 1353 BGB, Rdn. 5 und 30; Schlüter, FamR, § 6 I 2.

3) Rolland, § 1353 BGB, Rdn. 95.

4) Gernhuber, § 1 I 2, weist daraufhin, daß sich der Unterschied der Begriffe "Ehe" und "Familie" heute zu verwischen beginnt.

5) Schlüter, FamR, § 1 I.

6) Friedmann, S. 213.

7) BT-Drucksache 7/209, S. 14411 (Abgeordneter Mikat); so auch: Zentralkomitee der deutschen Katholiken, ZRP 1980, 53.

8) Müller, ZRP 1979, 310.

9) BT-Drucksache 7/650, S.95.

Lebensgemeinschaft zuwiderlaufen würde, zum anderen sollte die eheliche Lebensgemeinschaft durch die gesetzliche Unbestimmtheit und Wertausfüllungsbedürftigkeit jeder weiteren rechtlichen und gesellschaftspolitischen Entwicklung gegenüber offengehalten werden¹⁾. Im Laufe der Zeit hat sich jedoch durch die wertausfüllende Funktion der Rechtsprechung ein Grundkatalog ehelicher Pflichten entwickelt, der auf die gesteigerte gegenseitige Verantwortung der Ehegatten abhebt und Indizien für den Umfang der Unterstützungspflicht in Rechtsstreitigkeiten wegen einer persönlichen Angelegenheit enthält.

So sind die Ehegatten neben der Pflicht, sich vor Gefahren für Leib und Leben zu schützen²⁾, auch wenn die Gefahrenquelle in der Person des Partners selbst liegt³⁾, gehalten, den räumlich-gegenständlichen Bereich (häusliche Gemeinschaft, Wohnsitzwahl, gemeinsame Benutzung der ehelichen Wohnung etc.) unter ihre gegenseitige Verantwortung zu stellen. Wenn die Ehegatten aber auch in besonderem Maße zu ehedfreundlichem Verhalten (gegenseitige Achtung und Rücksichtnahme), zur Achtung des persönlichen Freiheitsraumes, und vor allem zum Schutz des sittlich-persönlichen Bereichs, in den Beleidigungen, Beschimpfungen, Mißhandlungen, Ehestörungen, aber auch das religiöse Bekenntnis, die individuelle Interessenpflege, die absoluten Rechte etc. fallen, verpflichtet sind, so beweist das letztlich, daß dem personalen Bezug zum Ehegatten innerhalb der ehelichen Lebensgemeinschaft der Vorrang gebührt. Wenn die Ehe als das stärkste soziale Gemeinschaftsverhältnis überhaupt bezeichnet wird⁴⁾, so ist es auch konsequent, den Ehegatten eine generelle, verstärkte gegenseitige Verantwortung für das Wohlergehen des Partners aufzuerlegen⁵⁾. Diesem Eheverständnis entspringt unter anderem der in § 1360 BGB speziell geregelte Grundsatz, daß sich der familiäre Unterhalt nicht im Geben und Nehmen zwischen den Familienmitgliedern erschöpft⁶⁾, sondern die umfassende Verantwortung für sämtliche Familienangehörigen

1) Schlüter, FamR, § 6 I 1.

2) Geilen (FamRZ 1961, 148 f.) spricht in diesem Zusammenhang von der Garantenpflicht zur Leibes- und Lebensfürsorge.

3) Gernhuber, § 18 V 3.

4) Beitzke, § 6; Coing, S. 170 f.; Giesen, S. 39; Pawlowski, S. 643.

5) OLG Frankfurt, FamRZ 1982, 607.

6) Ruland, S. 282.

zum Gegenstand hat¹⁾. Deshalb ist auch die soziale Sicherung in immer stärkerem Maße der Gegenstand der Familie und damit der Ehegemeinschaft geworden²⁾, was der Gesetzgeber in §§ 1360, 1360a Abs. 1 BGB verankerte, und wonach der einzelne Ehepartner ein Recht auf Unterhalt hat, der ihm eine den ehelichen Verhältnissen angemessene Lebensführung gestattet. Die Ehegatten tragen die Verantwortung, daß dem Partner vor allem die Möglichkeit gegeben wird, seine persönlichen Bedürfnisse zu befriedigen. Wenngleich es keinen einheitlichen Maßstab gibt, an dem die angemessene Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten gemessen werden könnte³⁾, weil gerade die Ehe und Familie in großem Maße dem grundlegenden Wandel der Gesellschaft und politischen Strömung unterliegen⁴⁾, trägt doch der Unterhaltsanspruch gemäß § 1360a Abs. 1 BGB der Person des unterhaltsberechtigten Ehegatten besonders Rechnung. Die Unterhaltspflicht besteht deshalb, abgesehen vom Kernbereich (Unterkunft, Nahrung, Kleidung und Betreuung)⁵⁾, auch in Bezug auf eine notwendige Heilbehandlung und Erholung, Beiträge zu Religionsgemeinschaften, Beiträge zu politischen, kulturellen und Sport pflegenden Verbänden, Liebhabereien, die keine größeren Aufwendungen erfordern und sogar eine Ferienreise⁶⁾.

Es zeigt sich also, daß die eheliche Lebensgemeinschaft i.S.d. § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB keine Selbstaufgabe der eigenen Person zur Folge hat, vielmehr fördert sie die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Ehegatten und deren persönliche Lebensgestaltung⁷⁾. Trotz der ehelichen Lebensgemeinschaft und der damit verbundenen Pflichten soll die Individualität und Selbstbestimmung nicht nur vor dem, sondern auch durch den Ehepartner geschützt werden, denn nur die Möglichkeit der alleinigen Entscheidungs-

1) Wehling, ZRP 1980, 125.

2) Ruland, S. 279.

3) Hofmann-Stephan, § 58 EheG, Rdn. 35.

4) Schlüter, FamR, § 1 I.

5) Gernhuber, § 21 I 11.

6) Brühl, FamRZ 1957, 277; Finke, MDR 1957, 452; Gernhuber, § 21 I 11; Göppinger-Wenz, Rdn. 939 f.; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 1c; Schlüter, FamR, § 8 II 2a; Soergel-Lange, § 1360a BGB, Rdn. 3.

7) Gernhuber, § 3 Nr. 8 (individuelle Ungebundenheit); Palandt-Diederichsen, § 1353 BGB, Anm. 2b ff; Pawlowski, S. 652 (Ehe als Lebensgemeinschaft in Freiheit); Rolland, § 1353 BGB, Rdn. 24.

kraft macht die Persönlichkeit des einzelnen Ehegatten aus¹⁾. Etymologischer Ursprung der Persönlichkeit aber ist die Person²⁾, weshalb im Rahmen des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB, im Gegensatz zu §§ 114 ff. ZPO, nicht nur eine soziale Sicherungsfunktion gegeben ist, sondern vielmehr der umfassende Personen- und Persönlichkeitsschutz³⁾. Obwohl das Wesen der Ehe nicht monetär ausgestaltet ist, was sich besonders anhand des Eheleitbildes und des gesetzlichen Güterstandes (Zugewinnngemeinschaft als "Gütertrennung mit Zugewinnausgleich"⁴⁾) ergibt, umfaßt die gegenseitige Verantwortung der Ehegatten auch ihre vermögensrechtlichen Angelegenheiten⁵⁾.

Die Ehe kann zwar nicht eine dem elterlichen Sorgerecht (§ 1626 Abs. 1 S. 2 BGB) entsprechende allgemeine Pflicht erzeugen, um die Erhaltung des Vermögens des Partners besorgt zu sein. Sie verpflichtet aber zum Schutz gefährdeten Eigentums⁶⁾, denn § 1353 BGB trennt nicht zwischen Personenrecht und Vermögensrecht.

Somit steht fest, daß eine Rechtsstreitigkeit in einer persönlichen Angelegenheit nicht etwa nur eine die Person des betreffenden Ehegatten angehende eigene Angelegenheit ist, sonst hätte im übrigen der Gesetzgeber auch die bereits in § 1359 BGB gebrauchte Formulierung der "eigenen" Angelegenheit verwendet⁷⁾. Vielmehr fällt eine Angelegenheit unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB, wenn sie in den aufgrund der ehelichen Lebensgemeinschaft besonders geschützten ehelich-personalen Verantwortungsbereich des zum Prozeßkostenvorschuß verpflichteten Ehegatten einbezogen werden kann⁸⁾.

1) Hubmann, S. 81 ff.; Reiningger, S. 189.

2) Westermann, S. 20.

3) Nass, S. 73 ff. ("das der Person Zugehörige und Zukommende").

4) Erman-Heckelmann, Vor § 1363 BGB, Rdn. 40; Schlüter, FamR, § 12.

5) Gernhuber, § 19 II 1.

6) Gernhuber, § 19 II 2; a.A. Rolland, § 1353 BGB, Rdn. 16.

7) OLG Braunschweig, FamRZ 1958, 418 ff.

8) sehr nahekommend: "Ein Rechtsstreit, der in die Ehe hineinreicht." (OLG Düsseldorf, NJW 1960, 2189 f.; OLG Köln, FamRZ 1979, 178; Lindrath, S. 64 f.; Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 39).

- (2) Wenn die Ehe als Verbindung zweier Personen zu einer Lebensgemeinschaft die gesamte Persönlichkeit der Ehegatten erfaßt, so bedeutet das, daß die Ehe aufgrund der Partnerschaft auf Lebenszeit gerade auch außerfamiliäre, nicht ehebedingte Probleme des Einzelnen ausgleichen soll¹⁾. Da die Ehegatten im Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft für den Schutz der Persönlichkeit des anderen verantwortlich sind, haben sie auch die Pflicht, in den die Persönlichkeit betreffenden Angelegenheiten²⁾ Prozeßkosten vorzuschießen. Das gilt für nicht-vermögensrechtliche und rein-vermögensrechtliche Streitigkeiten gleichermaßen. Wesentlich für die Anwendbarkeit des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ist nur, daß die streitige Angelegenheit persönlichkeitsbezogen ist. Hierbei macht es keinen Unterschied, gegen wen sich der Rechtsstreit richtet (gegen den Ehegatten oder einen Dritten)³⁾. Es zeigt sich anhand der Rechtsbeziehungen, daß der Umfang der zu bevorschussenden Angelegenheiten bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Ehegatten größer ist als bei Prozessen eines Ehegatten mit einem Dritten. Das folgt bereits aus der Ehe selbst, die den Ehegatten Rechtspflichten über das zwischen „neutralen“ Prozeßgegnern bestehende Maß hinaus auferlegt. Im Rahmen des § 1360a Abs. 4 BGB hat das der Gesetzgeber bereits mit der Normierung der Prozeßkostenvorschußpflicht bei einem Strafverfahren gegen den Ehepartner zum Ausdruck gebracht.
- Bei der Frage, welche Rechtsstreitigkeiten persönliche Angelegenheiten i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB sind, ist also die jeweilige Rechtsbeziehung der Prozeßgegner gleichermaßen in die Analyse mit einzubeziehen.

Kein Unterschied ist zunächst bei Streitigkeiten zu machen, welche die fundamentalen

Grunderrechte betreffen. Die prozessuale Durchsetzung derselben ist deshalb in den gegenseitigen Verantwortungsbereich des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB mit einzubeziehen, weil gerade die enge personale Verbindung der Ehegatten in erster Linie die Gewährleistung und Sicherung einer menschenwürdigen Existenz gebietet. Unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB fallen

1) Jurczik, S. 198.

2) ausgenommen sogenannte "eheneutrale" Angelegenheiten (vgl. Gernhuber, § 19 II 5).

3) Anlässlich des 1. EheRG wurde (letztlich ohne Auswirkung auf die Norm) erörtert, ob § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB dahingehend geändert werden soll, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht nicht für Rechtsstreitigkeiten zwischen den Ehegatten besteht (BT-Drucksache 7/650, S. 100, 258, 287).

also alle diejenigen Rechtsgüter, die untrennbar mit der Person und der Persönlichkeit verbunden sind, weil sie eines jeden Menschen Eigenwert ausmachen¹⁾: Leben, Körper, Gesundheit, körperliche Freiheit, freie Betätigung der geistigen Individualität, Arbeitskraft, wirtschaftliche Handlungsfreiheit, Privat- und Geheimsphäre, Achtung und Schutz der Menschenwürde, Recht am eigenen Bild, Namen und gesprochenen Wort.

Die Tatsache, daß der Gesetzgeber an die Verletzung dieser Rechtsgüter nach § 823 BGB die Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft hat, der unter den Voraussetzungen der §§ 249 S. 2, 251 BGB in Geld zu leisten ist, zeigt letztlich, daß eine Rechtsstreitigkeit wegen einer Geldforderung die Person des Ehegatten i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB betreffen kann und deshalb nicht von vornherein anders behandelt werden darf²⁾.

E h e s a c h e n sind generell persönliche Angelegenheiten i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB. Als solche sind nicht nur die in § 606 Abs. 1 ZPO genannten Verfahren anzusehen, sondern auch alle aus der Stellung als Ehepartner sich ergebenden Streitigkeiten (vgl. §§ 1353 ff. BGB), auch aus dem Güterstand. Ein Rechtsstreit wegen Entfernung des Ehestörers oder gar des die eheliche Lebensgemeinschaft in der Ehewohnung störenden Partners ist somit eine persönliche Angelegenheit, denn die Ehewohnung stellt den räumlich-gegenständlichen Bereich der Ehe dar, dessen Verletzung eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts des anderen Ehegatten ist³⁾. Durch die Mißachtung des gemeinsamen Lebensbereichs wird der verletzte Ehegatte in seiner durch Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Ehre und Würde beeinträchtigt. Insofern kann auch hier kein Unterschied gemacht werden, ob sich der Rechtsstreit gegen einen Dritten oder den Ehegatten richtet. Davon ausgehend fallen alle die räumliche Privatsphäre⁴⁾ betreffenden Rechtsstreitigkeiten unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB (beispielsweise auch die Bewegungsfreiheit innerhalb der Ehewohnung), auch soweit der Verletzte diesbezüglich einen rein-vermögensrechtlichen

1) Nipperdey, 4. Band, S. 828 f.

2) Göppinger-Häberle, Rdn. 536 m.w.N.; die Auffassung wurde im übrigen bereits im Rahmen der §§ 1402, 1451 BGBaF vertreten (Palandt-Lauterbach, § 1402 BGBaF, Anm. 2; § 1451 BGBaF, Anm. 1) und bildet die Basis für die Überlegungen im Rahmen des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB.

3) Schlüter, FamR, § 7 I 1.

4) vgl. BVerfGE 32, 72.

Schadensersatzanspruch gegen seinen Ehepartner oder gegen den ehestörenden Dritten hat¹⁾.

Zu Rechtsstreitigkeiten, die den

Unterhalt betreffen und damit den Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß begründen, gehören alle Ansprüche, welche der gesetzlichen oder vertraglichen Unterhaltspflicht entspringen (z.B. Wirtschafts- oder Taschengeld, Unterhalt minderjähriger Kinder, Sonderbedarf wie Krankenhauskosten, Entbindungskosten etc.). Aus diesem Grunde kann aber eine Unterhaltsklage nach Nichtigkeitserklärung der Ehe keine Verpflichtung zum Prozeßkostenvorschuß begründen, denn hier bestand keine Unterhaltspflicht. Da die Ehegatten im Rahmen ihrer Unterhaltspflicht gemäß §§ 1360 S. 1, 1360a Abs. 1 BGB auch zur Zahlung der Miete für die Ehe- bzw. Familienwohnung verpflichtet sind²⁾, ist eine Rechtsstreitigkeit beispielsweise aus dem Mietvertrag als persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB zu bejahen, auch wenn sie reine Geldforderungen betrifft (z.B. Rückforderung der hinterlegten Kautions-, Mietzinsforderung, Mieterhöhungsklage), und nur der den Vorschuß begehrende Ehegatte Mietvertragspartei ist. Hierzu gehört allerdings auch ein Rechtsstreit wegen der Zwangsversteigerung der ehelichen Eigentumswohnung wegen nicht erfüllter Hypotheken- oder Grundschuldforderung. Nicht unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB fällt ein Rechtsstreit wegen eines rein-vermögensrechtlichen Anspruchs, selbst wenn das Geld später zum Unterhalt verwendet werden würde oder wird. Als erwähnenswertes Beispiel hierfür ist die vom OLG Braunschweig³⁾ getroffene Entscheidung anzuführen, wonach einem Ehegatten auch dann ein Prozeßkostenvorschuß zustehen soll, wenn die Geldforderung Unterhaltsähnlichkeit hat. Die Begründung dieser Entscheidung überzeugt nicht. Wenn der betroffene Ehegatte als Unterhaltsgläubiger bereits die ihm zustehende Unterhaltsleistung erhält und, wie im vorliegenden Fall, nur nebenbei Hypothekengläubiger ist, kann eine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB wegen unterhaltsähnlichem Anspruch nicht angenommen werden. Es muß hier jedoch tatrichterlich geprüft werden, ob die Bestellung der Hypothek ehebezogen erfolgte (z.B. im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung anläßlich der Scheidung). In diesem Fall unterliegt sie als

1) Schlüter, FamR, § 7 II.

2) Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 2.

3) NJW 1958, 1729; a.A. Göppinger-Häberle, Rdn. 547.

"Ehesache" § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB. Stellte sie aber ein "eheneutrales" Rechtsgeschäft dar (z.B. in Verbindung mit einem Darlehensvertrag), muß die Klage wegen der Hypothekenzinsen gegen den Ehegatten wie eine entsprechende Klage gegen einen Dritten behandelt werden: als rein-vermögensrechtliche Streitigkeit fällt sie nicht unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB.

In diesem Zusammenhang kann auch ein freiwilliger Verkauf der im Alleineigentum des Ehepartners stehenden, von den Ehegatten bewohnten Eigentumswohnung angesichts § 1360 S. 1 BGB einen Anspruch aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB auslösen, wenn keine anderweitige Wohnung als Ersatz vorhanden ist.

Erbrechtliche Rechtsverhältnisse werden in der Regel nicht als persönliche Angelegenheiten angesehen, weil die Erbenstellung nichts anderes sei als die Fortsetzung der Aufgaben des Erblassers als Vermögensinhaber¹⁾. Die Tatsache, daß die Ehe nicht mehr die Funktion einer ökonomisch-produktiven Gemeinschaft hat, sondern heute als Eheleitbild der Partnerschaft und Gleichberechtigung gilt²⁾, was zunehmend auf die weitverbreitete beiderseitige außerhäusliche Erwerbstätigkeit zurückzuführen ist, hat auch Auswirkungen auf die soziale Funktion des Erbrechts³⁾. Durch die Schaffung eines staatlichen, sozialen Sicherungsnetzes (z.B. Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) und durch die damit verbundene Versicherungspflicht verliert das Erbrecht weitgehend seine Unterstützungsfunktion und hat im wesentlichen nur noch die gesetzliche oder gewillkürte Aufgabe der Weitergabe von Vermögen⁴⁾. Aus diesem Grund können erbrechtliche Rechtsstreitigkeiten nicht als persönliche Angelegenheiten i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB angesehen werden. Daß das Erbrecht dem einzelnen und der Familie eine erhöhte Selbständigkeit gegenüber den heute auf allen Gebieten der Politik sich verstärkenden Kollektivierungsbestrebungen gibt und damit zum Teil auch die Selbstbehauptung der Persönlichkeit sichert⁵⁾, ändert nichts an dieser Situation.

1) Göppinger-Häberle, Rdn. 548 m.w.N.; a.A. OLG Celle, FamRZ 1978, 822; OLG Köln, FamRZ 1961, 122.

2) Schlüter, FamR, § 1 I.

3) Erman-Schlüter, § 1922 BGB, Rdn. 24.

4) Papantoniou, AcP 173, 398.

5) Erman-Schlüter, § 1922 BGB, Rdn. 24.

Prozesse, die wegen Ansprüchen aus dem Allein- bzw.

Privateigentum geführt werden, können nicht nach § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB bevorschußt werden. Wenngleich nicht bestritten werden kann, daß beispielsweise ein Haus zur freien Entfaltung der Persönlichkeit beiträgt¹⁾, so kann gleichwohl das persönliche Eigentum mangels fehlender Einbeziehung in den ehelich-personalen Verantwortungsbereich nicht unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB fallen.

Für den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft folgt das aus § 1364 HS. 1 BGB, wonach jeder Ehegatte sein Vermögen selbständig verwaltet. Hierzu gehört auch das Führen eines das Vermögen betreffenden Rechtsstreits²⁾. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen das Privatvermögen dem Ehepartner nicht gänzlich entzogen ist, sondern diesem aufgrund der Ehe Rechte zustehen, auf das Privatvermögen bzw. dessen Verwaltung Einfluß zu nehmen (vgl. §§ 1364 HS. 2, 1365 ff. BGB). Diesem Grundsatz liegt der Gedanke zugrunde, daß die Sicherung der finanziellen und wirtschaftlichen Grundlage der Familie sowie der zukünftige Anspruch auf Zugewinnausgleich Vorrang hat vor der schrankenlosen Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis des alleinigen Vermögensinhabers³⁾. Das gilt auch für das während der Ehe von einem Ehegatten erworbene Privatvermögen, denn der Ehepartner hat beispielsweise gemäß § 1386 BGB einen Anspruch auf vorzeitigen Zugewinnausgleich, wenn ein Nachteil im Hinblick auf den zu erwartenden Anteil am Zugewinn zu besorgen ist. Auch aus der Generalklausel des Eherechts (§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB) ergibt sich, daß dem Ehegatten das Privatvermögen des Ehepartners nicht gänzlich entzogen ist: der Ehegatte hat u.a. Anspruch auf Besitzgewährung der im Alleineigentum des Ehepartners stehenden Ehewohnung⁴⁾, sofern das nicht bereits aus der Unterhaltspflicht gemäß §§ 1360, 1360a Abs. 1 BGB folgt⁵⁾. Gleichermaßen kann der Ehegatte gemäß § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB Auskunft über den Bestand des Allein-Ver-

1) vgl. BVerfG NJW 1980, 692.

2) Soergel-Lange, § 1364 BGB, Rdn. 5.

3) Erman-Heckelmann, § 1365 BGB, Rdn. 2; MünchKomm-Gernhuber, § 1364 BGB, Rdn. 6; § 1365 BGB, Rdn. 1 f.; Soergel-Lange, § 1365 BGB, Rdn. 2; Palandt-Diederichsen, § 1365 BGB, Anm. 1.

4) BGHZ 12, 380; 73, 253; Gernhuber, § 19 III; MünchKomm-Gernhuber, § 1364 BGB, Rdn. 16 f.; Soergel-Lange, § 1364 BGB, Rdn. 10.

5) Erman-Heckelmann, § 1353 BGB, Rdn. 17.

mögens des Ehepartners verlangen¹⁾. In diesen Fällen steht somit beiden Ehegatten wegen der das Allein-Vermögen eines Ehegatten umfassenden ehelich-personalen Verantwortung ein Prozeßkostenvorschuß i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB zu²⁾.

Dem Ehegatten ist im Güterstand der Gütertrennung wegen des Rechts der freien Vermögensdisposition des Ehepartners über sein Vermögen die Einflußnahme im Gegensatz zum Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gänzlich entzogen. Dennoch ergibt sich aus den ehelichen Grundpflichten (z.B. gemäß § 1360 BGB) bzw. der ehelichen Lebensgemeinschaft gemäß § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB das Recht, Mitbesitz an der im Alleineigentum des Ehegatten stehenden Wohnung zu beanspruchen³⁾ oder Verfügungs- bzw. Verwaltungsgeschäfte zu verhindern. Letzteres folgt aus dem Gedanken, auch in diesem Güterstand dem wirtschaftlichen Bestand der Ehe ein Mindestmaß an Schutz zu gewähren, denn das Allein-Vermögen eines Ehegatten dient auch bzw. gerade als Grundlage für die wirtschaftlichen Verpflichtungen innerhalb der Ehe sowie dem Familienunterhalt⁴⁾.

Für den Güterstand der Gütergemeinschaft gelten vorstehende, zum Güterstand der Gütertrennung gemachte Ausführungen in Bezug auf das Vorbehaltsgut i.S.d. § 1418 Abs. 3 BGB ebenso⁵⁾. Auch hier ist der alleinige Eigentümer des Vorbehaltsgutes in seiner Verwaltung wegen des wirtschaftlichen Bestandsschutzes beschränkt. Deshalb muß den Ehegatten zur Abwehr einer nachweisbaren Gefahr für das Privatvermögen eines Ehegatten wegen der dieser Fälle umfassenden ehelich-personalen Verantwortung ein Anspruch gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB zugebilligt werden.

A r b e i t s r e c h t l i c h e Streitigkeiten können nicht einheitlich beurteilt werden. Es muß ein Unterschied gemacht werden, ob es sich bei dem Prozeß um eine reine Geld- bzw. Gehaltsforderung oder den Bestand des Arbeitsverhältnisses (beispielsweise die Sozialwidrigkeit einer Kündigung)

-
- 1) Erman-Heckelmann, § 1353 BGB, Rdn. 17; MünchKomm-Wacke, § 1353 BGB, Rdn. 31; Soergel-Lange, § 1364 BGB, Rdn. 4; Palandt-Diederichsen, § 1353 BGB, Anm. 2 b dd.
 - 2) vgl. Soergel-Lange, § 1368 BGB, Rdn. 10.
 - 3) Erman-Kanzleiter, § 1414 BGB, Rdn. 2; Soergel-Gaul, § 1414 BGB, Rdn. 12.
 - 4) Erman-Heckelmann, Rdn. 3 vor § 1414 BGB; MünchKomm-Kanzleiter, Rdn. 1 vor § 1414 BGB; Soergel-Gaul, § 1414 BGB, Rdn. 13.
 - 5) Erman-Heckelmann, § 1418 BGB, Rdn. 6; MünchKomm-Kanzleiter, § 1418 BGB, Rdn. 14; Soergel-Gaul, § 1418 BGB, Rdn. 15.

handelt¹⁾. Dem könnte entgegengehalten werden, daß auch ein Kündigungsprozeß keine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB sei, weil der den Unterhalt gewährende Ehegatte im Rahmen der ehelichen Gemeinschaft nur den monetären Unterhaltsbeitrag aus seiner Berufstätigkeit schulde, nicht aber die Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber oder die streitbefangene Tätigkeit selbst. Dem kann aber deshalb nicht gefolgt werden, weil die Berufstätigkeit nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Entgelterwerbs und der Versorgung zu sehen ist²⁾, sondern auch dazu dient, daß der Mensch seine Persönlichkeit entfaltet und seine innere Sicherheit findet. Nicht nur die Berufswahl als in Art. 12 Abs. 1 GG verbürgtes Recht formt die Persönlichkeit des Menschen³⁾, sondern unter dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG steht auch das Recht auf entgeltliche Verwertung der eigenen Arbeitskraft⁴⁾. Die berufliche Tätigkeit muß daher sowohl unter Art. 12 Abs. 1 GG gesehen werden, als auch eine Wertung durch Art. 1 Abs. 1 GG erfahren, denn Art. 1 Abs. 1 GG wird als die Norm bezeichnet, in der die Idee des Arbeitsrechts als Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers gegründet ist⁵⁾. Zwar wird nicht verkannt, daß der Beruf in Folge technischer und wirtschaftlicher Veränderungen nicht mehr im Sinne einer "Berufung" ausgeübt wird, die berufliche Position aber gilt in der Gesellschaft unverändert als Maßstab für die berufliche Leistung und ist dadurch eng mit der persönlichen Entwicklung und Entfaltung verknüpft⁶⁾. Diese Ansicht vertritt auch das BAG⁷⁾, das im Hinblick auf den Beschäftigungsanspruch ausführt, daß ein nicht mehr weiterbeschäftigter, gekündigter Arbeitnehmer sich nicht mehr als vollwertiges Mitglied der Berufsgemeinschaft akzeptiert sieht. Insoweit sei er in seiner Ehre gekränkt. Das muß umso mehr gelten, als es schwer ist, in Zeiten wirtschaftlicher Stagnation Arbeit zu finden. Die berufliche Tätigkeit ist daher nicht von der Person

1) so: Göppinger-Häberle, Rdn. 547; Kohte, DB 1981, 1178; a.A. Lindrath, S. 70; Schneider, MDR 1981, 796.

2) Ecker, BB 1982, 198 ("Arbeit hat nicht mehr nur als Ware zu gelten."); a.A. Kohte, DB 1981, 1178 ("Der Arbeitsvertrag ist kein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis."); MünchKomm-Söllner, § 611 BGB, Rdn. 123.

3) BVerfGE 13, 104.

4) BVerwGE 35, 205; BAG 2, 221.

5) von Münch, Art. 1 GG, Rdn. 34; Nipperdey, 2. Band, S. 23.

6) Ecker, BB 1982, 199; a.A. Coen, RdA 1982, 154.

7) BAG 2, 225; 32, 172.

und der Persönlichkeit eines Arbeitnehmers zu trennen, denn in Arbeit und Beruf findet der Mensch in der Regel¹⁾ seine Identität²⁾. Auch daß durch die staatliche Absicherung die wegen Kündigung möglicherweise drohende Arbeitslosigkeit und die damit verbundenen sozialen Folgen zum Teil gemildert werden können, steht der Anwendbarkeit des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB auf solche arbeitsrechtlichen Streitigkeiten wie beispielsweise den Kündigungsschutz nicht entgegen.

Etwas anderes gilt jedoch, wenn der arbeitsrechtliche Rechtsstreit wegen einer Lohnforderung zwischen den Ehegatten geführt wird. Wenngleich anzunehmen wäre, daß sich die Ehegatten in einem Arbeitsverhältnis wie betriebszugehörige Dritte gegenüberstehen, so kann nicht verkannt werden, daß § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB auch bei arbeitsrechtlicher Verbindung der Ehegatten Auswirkungen zeigt³⁾. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die neben der Unterhaltsarbeit, welche der Sicherung des gemeinsamen Unterhalts dient, bestehende Pflichtmitarbeit, welche aus der allgemeinen Beistandspflicht herzuleiten ist, über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft (bei Krankheit, nicht kurzfristig ersetzbarem Personal, Aufbau einer freiberuflichen Praxis)⁴⁾ hinausgeht. In letzterem Fall ist nämlich, vorausgesetzt die Ehegatten hatten kein Entgelt vereinbart, ein Ausgleich für die bei Auflösung bzw. Beendigung der Ehe zu zahlen⁵⁾. Die Fälle, in denen der mitarbeitende Ehegatte seine Vergütung einklagt und somit hierfür Prozeßkostenvorschuß gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB beanspruchen kann, werden möglicherweise zwar nur während des Getrenntlebens oder anläßlich der Scheidung vorkommen. Dennoch zeigt sich auch hier, daß aufgrund der in dieser Situation noch bestehenden ehelich-

-
- 1) abgesehen von dem von Haus aus Vermögenden, dem Lebenskünstler oder dem sogenannten Aussteiger.
 - 2) LAG Berlin, ARSt. 1982, Nr. 77, S. 108; LAG Rheinland-Pfalz, ARSt. 1982, Nr. 85, S. 121 f.; Ecker, BB 1982, 198 (unter Hinweis auf die Adenauersche Rentenreform von 1957); a.A. Coen, RdA 1982, 154.
 - 3) BVerfG NJW 1962, 439; Gernhuber, § 20 III 4; Schlüter, FamR, § 9 II 2.
 - 4) vgl. Schlüter, FamR, § 9 II 1.
 - 5) vgl. BGH FamRZ 1974, 592, der dem mitarbeitenden Ehegatten einen Ausgleich wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage zubilligte; vgl. auch BGH FamRZ 1954, 136; 1975, 35 f. (Ausgleich wegen Auflösung einer Innengesellschaft); vgl. auch Gernhuber, § 20 III 7, der darauf hinweist, daß Mitarbeit die Ehe kommerzialisiert, weil sie wirtschaftliche Werte schafft.

personalen Verantwortung im Rahmen des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB eine Unterscheidung geboten ist, ob ein Ehegatte gegen den Ehepartner klagt oder gegen einen Dritten.

Rechtsstreitigkeiten, die ein freier Unternehmer führt, können in der Regel keinen Anspruch aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB auslösen. Wenngleich er aus seinem Gewinn seinen Familienunterhalt bestreitet, so handelt es sich hier zunächst nur darum, ob eine Forderung (des Unternehmens) besteht oder nicht¹⁾. Auch ein Rechtsstreit über das gesellschaftsrechtliche Auseinandersetzungsguthaben²⁾ ist nicht als persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB anzusehen, denn in diesem Fall geht es dem Unternehmer in der Regel um die reine Geldforderung (vgl. beispielsweise §§ 730 ff. BGB). Hingegen wird im Hinblick auf die Ausführungen bei einem angestellten Arbeitnehmer eine Prozeßkostenvorschußpflicht dann anzunehmen sein, wenn die rechtliche Stellung des Gesellschafters Inhalt des Rechtsstreits ist (vgl. beispielsweise §§ 723 ff. BGB). Diese Ansicht folgt aus der gefestigten Rechtsauffassung, daß Art. 2 Abs. 1 GG auch die eigenverantwortliche freie Unternehmerpersönlichkeit schützt³⁾. Wenn also der Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG die Eigenständigkeit eines Unternehmers umfaßt⁴⁾, und die freie Entfaltung des Menschen als geistig-sittliche Person erst durch diese Handlungsfreiheit geschützt wird⁵⁾, muß bei einer die rechtliche Stellung des Unternehmers prozessual zu befürchtenden Beeinträchtigung eine Prozeßkostenvorschußpflicht vom anderen Ehegatten verlangt werden.

- (3) Letztlich ergibt sich aus der hier vertretenen Meinung auch, daß nicht jede Rechtsstreitigkeit als persönliche Angelegenheit angesehen werden kann, die den Ehegatten nur in die Lage versetzt, seine Lebensstellung maßgebend zu verbessern und damit seine Lebenshaltung entscheidend zu beeinflussen⁶⁾. Das würde nämlich bedeuten, daß der verpflichtete Ehegatte jede vermögensrechtliche Streitigkeit zu bevorschussen hätte, wenn sie nur der vermögensrechtlichen Situation des Berechtigten und damit dem

1) LG Darmstadt, FamRZ 1958, 331 f.

2) BGHZ 41, 104 ff. = FamRZ 1964, 197 ff.

3) Maunz-Dürig, Art. 2 GG, Rdn. 46.

4) Maunz-Dürig, Art. 2 GG, Rdn. 11.

5) BVerfGE 4, 16.

6) so: OLG Braunschweig, FamRZ 1958, 418 ff.

Verpflichteten im Hinblick auf seine Unterhaltsleistung zugute kommt¹⁾.

Somit ergibt sich, daß eine Rechtsstreitigkeit nur dann eine persönliche Angelegenheit i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ist,

- wenn sie von der durch die eheliche Lebensgemeinschaft begründeten Verantwortung gegenüber der Person des anderen Ehegatten erfaßt wird²⁾.

In diesem Sinn ist auch die Entscheidung des BGH³⁾ zu verstehen, wonach zu den persönlichen Angelegenheiten insbesondere diejenigen auf vermögenswerte Leistungen gerichteten Ansprüche gehören, welche ihre Wurzel in der Lebensgemeinschaft der Ehegatten haben. Nicht umsonst wies der BGH in dieser Entscheidung immer wieder auf die "Lebensgemeinschaft der Ehegatten", "eheliche Lebensgemeinschaft" und "persönlich-eheliche Grundlage" hin.

II. Bedürftigkeit

Wann ein Ehegatte zur Zahlung seiner Prozeßkosten nicht in der Lage ist, d.h. der Unterstützung des anderen Ehegatten bedarf, wird unterschiedlich beurteilt, denn der Wortlaut des Gesetzes läßt Kriterien zur Feststellung der Bedürftigkeit nicht erkennen.

So stellt sich hier die Frage, ob der den Rechtsstreit führende Ehegatte verpflichtet ist, zunächst durch seine eigene Arbeitskraft, gegebenenfalls durch Mehrarbeit, die Mittel für den Prozeßkostenvorschuß aufzubringen, bevor er sich an seinen Ehegatten wenden darf. Auch ist zu überlegen, ob und welche sonstigen finanziellen Mittel, die er außerhalb seiner Erwerbstätigkeit zur Verfügung hat, zum Prozeßkostenvorschuß einsetzen muß. Letztlich fragt es sich, ob ein Ehegatte seinen Vermögensstamm (Ersparnisse oder sonstiges unbewegliches Vermögen) verwerten muß.

1. Konkretisierung anhand der Materialien zum Gleichberechtigungsgesetz

Dem Schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht (16. Ausschuß)⁴⁾, auf dessen Vorschlag hin die Prozeßkosten-

1) so: LG Hagen, NJW 1959, 48; Baller, SozVers. 1968, 98.

2) so ähnlich: Lynker, JurBüro 1979, 7 (genügend enge Verbindung zur Person des "anderen" Ehegatten).

3) FamRZ 1960, 130 = BGHZ 31, 386.

4) BT-Drucksache 2/3409, S. 38.

vorschußpflicht in § 1360a BGB geregelt wurde, ist nicht zu entnehmen, wann ein Ehegatte in diesem Fall als bedürftig anzusehen ist. Die Ausführungen der Abgeordneten Schwarzhaupt¹⁾, wonach § 1360a Abs. 4 BGB Rechtsgrundlage für Prozesse der vermögenslosen Ehefrau sei, ermöglichen ebenfalls keine exakte Definition.

2. Konkretisierung durch Vergleich mit § 114 ZPO

Daß sich Prozeßkostenvorschußpflicht und Prozeßkostenhilfe hinsichtlich der Intensität der Verantwortung im Verhältnis Ehegatte/Ehegatte und Staat/Bürger unterscheiden, schließt einen Vergleich der Beurteilungsmaßstäbe beider Rechtsinstitute nicht von vornherein aus²⁾. Die Subsidiarität der Prozeßkostenhilfe wirft nämlich die Frage auf, wann ein prozeßführender Ehegatte die staatliche Prozeßkostenhilfe beanspruchen kann, und wann er sich auf sich selbst oder auf seinen Ehegatten verweisen lassen muß.

Durch die Einführung der Prozeßkostenhilfe wird der Bürger mit geringem Einkommen in die Lage versetzt, vor Gericht seine Rechte in gleicher Weise zu verfolgen, wie dies einer Partei möglich ist, die selbst über finanzielle Mittel für die Führung eines Prozesses verfügt³⁾. Der Hauptmangel des bisher geltenden Armenrechts wurde darin gesehen, daß dieses erst gewährt wurde, wenn der notwendige Unterhalt beeinträchtigt wurde⁴⁾. Auch hatten Empfänger mittlerer Einkommen keinen Anspruch auf die Vergünstigung, obwohl die Verpflichtung für die Gerichts- und Anwaltskosten Vorschüsse zu leisten, zu einer erheblichen Einschränkung ihrer angemessenen Lebenshaltung führen kann⁵⁾. Die Einkommensstabelle (Anlage 1 zu § 114 S. 2 ZPO) bietet nunmehr den Vorteil, daß die bisherige Unsicherheit weitgehend beseitigt wurde, wann eine Partei außerstande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten (§ 114 Abs. 1 S. 1 ZPOaF)⁶⁾. Auch gestattet die Härteklausel des § 115 Abs. 4 S. 1 ZPO, daß in Ausnahmefällen auch Empfänger höherer Einkünfte Prozeßkostenhilfe erhalten können⁷⁾.

1) FamRZ 1957, 35.

2) so beim bisher geltenden Armenrecht vertreten: Kallenborn, S. 116; Künkel, FamRZ 1967, 192 ff.; Pastor, FamRZ 1958, 299; 1960, 261; a.A. Brühl, FamRZ 1958, 198.

3) BT-Drucksache 8/3068, S. 1 und 42.

4) BT-Drucksache 8/3694, S. 16.

5) BT-Drucksache 8/3694, S. 16.

6) Zöller-Schneider, Vor § 114 ZPO, Anm. I.

7) BT-Drucksache 8/3694, S. 19; Holch, NJW 1981, 152 ("bis weit in die Mittelschicht").

Da die Eheleute aufgrund der ehelichen Lebensgemeinschaft im Rahmen des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB mehr Verantwortung und Leistungsbereitschaft füreinander aufbringen müssen als der Staat für den um Prozeßkostenhilfe nachsuchenden Bürger, könnte vermutet werden, daß sich die Ehegatten finanziell mehr einschränken müssen, bevor sie nicht mehr zum Prozeßkostenvorschuß herangezogen werden können bzw. Prozeßkostenvorschuß fordern können. Die Klärung dieses Problems hängt aber davon ab, um welche Art von Anspruch es sich beim Prozeßkostenvorschuß des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB handelt. Würde man der herrschenden Meinung folgen, wonach die Prozeßkostenvorschußpflicht Unterhaltscharakter hat und damit Ausfluß der ehelichen Unterhaltsverpflichtung ist¹⁾, müßte die Frage, wie weit sich die Ehegatten als Anspruchsinhaber und -gegner mit ihren finanziellen Mitteln einschränken müssen, anders beantwortet werden, als wenn es sich um einen normalen Zahlungsanspruch (z.B. Darlehen) handeln würde.

a. Die Rechtsnatur des familienrechtlichen Prozeßkostenvorschusses

Welche rechtliche Natur der familienrechtliche Prozeßkostenvorschuß hat, war Gegenstand eines seit Inkrafttreten des BGB andauernden Meinungsstreits. Obwohl die Vorschußpflicht bereits in einzelnen Landesgesetzen²⁾ als Unterhaltsverpflichtung normiert war und als solche von einigen Gerichten³⁾ und Kommentatoren⁴⁾ angesehen wurde, lehnten die Verfasser des BGB eine Prozeßkostenvorschußpflicht als Teil der Unterhaltspflicht ab und ordneten diese dem ehelichen Güterrecht⁵⁾ zu. Trotz dieser Ausführungen wurde unmittelbar nach

-
- 1) für alle: BGH NJW 1964, 2151 ff. = FamRZ 1964, 558 ff.; NJW 1968, 446 f. = FamRZ 1968, 78 ff.; NJW 1971, 1262 ff. = FamRZ 1971, 360 ff.; NJW 1972, 557 = FamRZ 1972, 33 ff.
 - 2) Preußisches Allgemeines Landrecht 2. Teil, 1. Titel, § 726 ("Die Kosten des Prozesses muß der Mann auf Verlangen der Frau aus ihrem Eingebachten, und in dessen Ermangelung aus eigenen Mittel vorschießen.") i.V.m. § 187 ("Zum Unterhalte der Frau gehören auch die sie betreffenden Cur- und Prozeßkosten."); Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 1680 S. 2 ("Der durch den Unterhalt im Gefängnisse und durch die Vertheidigung der Ehefrau verursachte Aufwand ist in Ermangelung eigenen Vermögens derselben aus dem des Ehemannes zu bezahlen.").
 - 3) OAG Darmstadt, 12.11.1836 (SeuffArch., Band 8, Nr. 308); 24.11.1855 (SeuffArch., Band 24, Nr. 180); AG Celle, 12.11.1869 (SeuffArch., Band 23, Nr. 267); OAG Berlin, 20.1.1873 (SeuffArch., Band 28, Nr. 35); OAG Lübeck, 16.5.1874 (SeuffArch., Band 32, Nr. 147); Obertribunal Stuttgart, 5.7.1877 (SeuffArch. Band 33, Nr. 41).
 - 4) Koch, Anm. 27 zu § 187; Anm. 94 zu § 726 Preußisches Allgemeines Landrecht; von Roth, § 67 II Nr. 3, Fußnote 13.
 - 5) Motive IV, 125, 202 ff., 373 f., und 640.

Inkrafttreten des BGB erneut erörtert, ob die Prozeßkostenvorschußpflicht nicht doch unterhaltsrechtlichen Charakter habe¹⁾. In der Folgezeit wurde die rechtliche Grundlage der Prozeßkostenvorschußpflicht zum einen dem Güterrecht und zum anderen dem Unterhaltsrecht entnommen. Auch die Einführung des § 1360a Abs. 4 BGB ließ nicht den Schluß zu, der Gesetzgeber habe sich für die Zuordnung der Prozeßkostenvorschußpflicht zum Unterhalt entschieden²⁾. Zwar entfiel mit Wirkung vom 1.4.1953 aufgrund Art. 3 Abs. 2 und Art. 117 Abs. 1 GG der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Guts der Frau durch den Mann (§ 1387 BGBaF), wodurch der güterrechtlichen Vorschußtheorie die Grundlage entzogen war, der Rechtscharakter der Vorschußpflicht wurde dennoch nicht einheitlich beurteilt³⁾, denn neben der Theorie, die Prozeßkostenvorschußpflicht sei aufgrund ihres Rechtscharakters dem Familienunterhalt zuzuordnen⁴⁾, wurde auch die Auffassung vertreten, die Prozeßkostenvorschußpflicht resultiere unmittelbar aus der allgemeinen Fürsorge- und Beistandspflicht⁵⁾. Diejenigen, welche in § 1360a Abs. 4 BGB eine unterhaltsrechtliche Bestimmung sehen, beziehen sich auf den Schriftlichen Bericht des Bundestagsausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht⁶⁾. Diesem läßt sich allerdings nicht entnehmen, die Vorschußpflicht unter Ehegatten sei Ausfluß ihrer Unterhaltspflicht. Der Bericht hat bezüglich des Prozeßkostenvorschusses nur klar-

1) Opet/von Blume, § 1360 BGBaF, Anm. 2; Mayerhoff, JW 1900, 690 ff.; Hellwig, § 245, S. 27; SoergelsRspr., 1900/01: Art. 200 CPOaF, Anm. 3 (RG); § 1360 BGBaF (OLG Hamburg u.a.); § 1387 BGBaF (RG u.a.); § 1412 BGBaF (OLG Naumburg); § 1460 BGBaF, Anm. a - c (RG u.a.); 1902: § 1387 BGBaF, Anm. 1 - 3 (KG u.a.); § 1416 BGBaF, Anm. 3 (OLG Hamburg); 1905: § 627 CPOaF "Kostenvorschußpflicht", S. 496 (KG u.a.); a.A. RGZ 46, 354 ff.

2) a.A. Kallenborn, S. 33; Lindrath, S. 54 f.; Pastor, FamRZ 1958, 298 ff. und 421; Diss. 1962, S. 19; Schwarzhaupt, FamRZ 1957, 35.

3) Bosch, FamRZ 1957, 325: "Die Norm bedarf noch vor ihrem Inkrafttreten einer Reform."; FamRZ 1958, 420: "Es erweist sich, daß nach dem 1.7.1958 in praxi wiederum der Prozeßkostenvorschuß das Thema Nr. 1 geworden ist."

4) OLG Bamberg, NJW 1953, 903 ff.; OLG Bremen, MDR 1958, 46; OLG Hamburg, NJW 1960, 1768; OLG Köln, FamRZ 1963, 584 ff.; OLG Neustadt, FamRZ 1958, 106 f.; LG Kassel, NJW 1965, 1717 f.; BGB-RGRK, § 1360a BGB, Anm. 15; Bosch, FamRZ 1958, 420; Brühl, FamRZ 1958, 197 ff.; Donau, NJW 1958, 250 ff.; Haegele, DJ 1958, 140 f.; Lindrath, S. 53 ff.; Maßfeller, DNotZ 1957, 351 f.; Pastor, FamRZ 1958, 298 ff. und 421; 1960, 260 ff.; Diss. 1962, S. 17 (der aber zusätzlich eine Fürsorge- und Beistandspflicht fordert).

5) so: OLG Frankfurt, FamRZ 1958, 373 ff.; FamRZ 1959, 62 f.; OLG Hamm, NJW 1953, 905; MDR 1957, 494; LG Krefeld, MDR 1958, 47; Beitzke, FamRZ 1953, 129; FamRZ 1959, 45; a.A. LG Düsseldorf, NJW 1963, 1619 ff.; Künkel, FamRZ 1964, 550 ff. (Darlehenscharakter).

6) zu BT-Drucksache 2/3409, S. 38 (Abgeordneter Wittrock).

gestellt, daß dieser materiell-rechtlich in § 1360a Abs. 4 BGB geregelt sei. Der ausdrückliche Hinweis auf das Unterhaltsrecht, der fälschlicherweise immer wieder auf die Vorschußpflicht bezogen wird, ist aber nur im Zusammenhang mit der endgültigen Prozeßkostentragung zu verstehen.

- (1) Der Wortlaut des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB trifft keine Aussage über die Zuordnung der Prozeßkostenvorschußpflicht zum ehelichen Unterhaltsrecht, denn Abs. 4 enthält im Gegensatz zu Abs. 1 - 3 nicht das Wort "Unterhalt". Daß aber die Formulierungen "nicht in der Lage" und "soweit dies der Billigkeit entspricht" zumindest auf die unterhaltsrechtliche Grundvoraussetzung hindeutet, nämlich die Bedürftigkeit, zeigt das Gesetz in §§ 1602 und 1569, 1577 BGB; auch dort ist nicht wörtlich von der Bedürftigkeit die Rede.

Aufschlußreich für die Rechtsnatur der Prozeßkostenvorschußpflicht ist aber auch die systematische Stellung in § 1360a BGB, eine Bestimmung, die den Umfang der in § 1360 BGB festgelegten Unterhaltspflicht der Ehegatten regelt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber die Vorschußpflicht in Abs. 4 nur geregelt hat, weil er einerseits dem Bedürfnis der Regelung¹⁾ überhaupt Rechnung tragen, andererseits aber verhindern wollte, daß eine materielle Vorschrift im Prozeßrecht Eingang findet. Er hätte die Prozeßkostenvorschußpflicht auch an anderer Stelle regeln können. Die Prozeßkostenvorschußpflicht erhielt ihre Stellung aber inmitten der Unterhaltsvorschriften: in § 1360 BGB ist die Unterhaltsverpflichtung normiert, § 1360a Abs. 1 - 3 BGB regelt den Umfang der Unterhaltspflicht und § 1360b BGB enthält die Vorschrift für den Fall einer Zuvielleistung von Unterhalt. Es ist unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber die Prozeßkostenvorschußpflicht ohne Grund in die sonst die Unterhaltspflicht regelnden §§ 1360 ff. BGB aufgenommen hat, die als Ganzes die finanzielle Existenz der Ehegatten sichern. Gerade die Aufnahme in § 1360a BGB verstärkt die Vermutung, daß der Gesetzgeber den Prozeßkostenvorschuß und die Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse (§ 1360a Abs. 1 BGB) gleichbehandeln wollte²⁾. Insofern drängt sich angesichts des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB das Argument auf, für den bedürftigen Ehegatten sei der Prozeßkostenvorschuß nicht weniger bedeutsam als eine

1) BT-Drucksache 2/224, S. 68

2) OLG Stuttgart, Just 1979, 207.

Erholungs- oder Ferienreise, oder Beiträge zu Religionsgemeinschaften etc. Die Frage, ob die Prozeßkostenvorschußpflicht unterhaltsrechtlicher Natur ist, läßt sich daher nur anhand der ehelichen Unterhaltspflicht beantworten, welche die Fürsorge- und Beistandspflicht des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB zur Grundlage hat.

Die Verfasser des BGB hatten die Frage nach einer Prozeßkostenvorschußpflicht nur unter dem Gesichtspunkt des Lebensbedarfs untersucht und hierbei nicht hinreichend zwischen Prozeßkostenvorschuß und endgültiger Prozeßkostentragung getrennt¹⁾, weswegen sie die Prozeßkostenvorschußpflicht der Ehegatten als nicht zum unterhaltsrechtlichen Lebensbedarf gehörende Schuldentilgung ablehnten²⁾. Beim Prozeßkostenvorschuß handelt es sich aber lediglich um eine vorläufige Zahlung auf eine möglicherweise eintretende Kostentragungspflicht gegenüber dem Gericht und dem Prozeßgegner, die dann der Kostenentscheidung zu entnehmen ist. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, einschließlich des Mahnverfahrens, muß gemäß § 65 Abs. 1 GKG erst die erforderliche Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen und die Auslagen für die Zustellung der Klage gezahlt werden, bevor das Gericht überhaupt tätig wird³⁾. Der Zugang zum Gericht bleibt sonst versperrt. Diese Situation wollte der Gesetzgeber aber durch § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB verhindern, denn ein Ehegatte hat nicht nur Anspruch auf Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse, sondern bedarf, mehr noch als der Teilnahme am gesellschaftlichen und kulturellen Leben, gerade auch des Rechtsschutzes. Das wird in besonderem Maße deutlich, wenn die Persönlichkeitssphäre des Ehegatten nur mittels gerichtlicher Klärung oder anwaltlicher Intervention geschützt werden kann. Es kann deshalb kein Zweifel bestehen, daß der Rechtsschutz aus Gründen der Fürsorge- und Beistandspflicht ebenso wesentlich ist, wie die Erhaltung des Lebens und der körperlichen bzw. geistigen Gesundheit⁴⁾.

1) Mayerhoff (JW 1900, 690 ff.) vertritt sogar die Auffassung, daß in den Motiven juristisch grob fahrlässig über die eindeutigen Entscheidungen der Gerichte vor 1888 hinweggegangen worden sei.

2) Motive IV, 125, 204, 248 und 640.

3) Förchler, Rdn. 89.

4) Dengel, S. 76; Göppinger, Rdn. 26 f.; a.A. Pohle, Rpfleger 1957, 188.

- (2) Es bleibt jedoch zu überlegen, ob hinsichtlich des Prozeßkostenvorschusses insofern Besonderheiten zu beachten sind, als sich dieser von den regelmäßigen Unterhaltsrenten i.S.d. § 1360a Abs. 1 BGB unterscheidet. Nicht jeder unterhaltsrechtliche Bedarf ist im voraus vorhersehbar und bestimmbar. Aus diesem Grunde bestimmte der Gesetzgeber in § 1613 Abs. 2 BGB und § 1585b Abs. 1 BGB, daß in solchen Fällen der Grundsatz der Nicht-Verpflichtung zu Unterhaltszahlungen für die Vergangenheit durchbrochen werden soll (z.B. bei Ausgaben für eine der Begabung des Kindes entsprechende Ausbildung, Umzugskosten, Verlust wertvoller unentbehrlicher Sachen, durch Erkrankung notwendiger Operation etc.¹⁾). Da ein Rechtsstreit nie vorhersehbar ist, muß der Prozeßkostenvorschuß ebenfalls als unregelmäßiger, außergewöhnlich hoher Bedarf angesehen werden²⁾. Diese Charakterisierung des Prozeßkostenvorschusses macht im übrigen auch die gesonderte Stellung des § 1360a Abs. 4 BGB verständlich³⁾; der Gesetzgeber wollte damit zum Ausdruck bringen, daß er den Prozeßkostenvorschuß nicht zum laufenden Unterhalt gehörig betrachtet, sondern klarstellen, daß dieser unregelmäßige Bedarf vom Unterhaltsverpflichteten neben § 1360a Abs. 1 BGB zusätzlich gefordert werden kann.

b. Modifizierung des Unterhaltsrechts durch Anlage 1 zu § 114 ZPO

Nachdem feststeht, daß der Prozeßkostenvorschuß gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ein unterhaltsrechtlicher Sonderbedarf ist, könnte die Ansicht zutreffen, daß der Ehegatte den Prozeßkostenvorschuß verlangen kann, wenn sein eigener angemessener Unterhalt durch die Zahlung gefährdet wird⁴⁾. Andererseits sind sich die Ehegatten aber gegenseitig umfassend zum Unterhalt verpflichtet, d.h. sie müssen sich aufgrund ihrer Fürsorge- und Beistandspflicht notfalls bis zum notwendigen Eigenbedarf⁵⁾ einschränken, was zu der Auffassung führen könnte,

-
- 1) vgl. Göppinger-Häberle, Rdn. 356 ff.; Palandt-Diederichsen, § 1613 BGB, Anm. 2d; Schlüter, FamR, § 17 V 2b.
 - 2) OLG Stuttgart, NJW 1971, 1221; AG Freiburg, FamRZ 1978, 437; Gernhuber, § 21 IV 1; Palandt-Diederichsen, § 1613 BGB, Anm. 2d; Puls, DAVorm 1975, 575 f.; Rolland, § 1360a BGB, Rdn. 55.
 - 3) MünchKomm-Richter, § 1578 BGB, Rdn. 9.
 - 4) Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 25; Gernhuber, § 21 IV 4; Göppinger-Häberle, Rdn. 557.
 - 5) Der notwendige Eigenbedarf deckt im Gegensatz zum angemessenen Unterhalt (gesamter Lebensbedarf der Familie gemäß § 1360a Abs. 1 BGB) nur die Bedürfnisse für ein Leben in den bescheidensten Verhältnissen (Göppinger-Wenz, Rdn. 897); vgl. hierzu Unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 33 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1214.

daß der prozeßführende Ehegatte erst dann vom Partner den Prozeßkostenvorschuß verlangen kann, wenn sein notwendiger Eigenbedarf gefährdet werden würde¹⁾. Da im Hinblick auf § 1360 BGB der Ehe- und Familienunterhalt nicht von der jeweiligen Bedürftigkeit bzw. Leistungsfähigkeit des einzelnen Ehegatten abhängt²⁾, weil beide Ehegatten wegen des Grundsatzes der gegenseitigen Unterhaltungspflicht gleichermaßen zur Sicherstellung des angemessenen Unterhalts verpflichtet sind³⁾, würde letztere Auffassung zur Folge haben, daß der Ehe- bzw. Familienunterhalt zunächst bis auf das notwendige Maß absinken müßte, bevor der prozeßführende Ehegatte Anspruch auf Prozeßkostenhilfe hätte. Bis zu diesem Zeitpunkt wäre nämlich, im Falle der Bedürftigkeit des prozeßführenden Ehegatten, der andere Ehegatte als leistungs verpflichtet i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB anzusehen.

Trotz der größeren gegenseitigen Verantwortung der Ehegatten kann das durch diese Auffassung gewonnene Ergebnis gleichwohl nicht gebilligt werden. Die Tatsache, daß der Anspruch auf Prozeßkostenhilfe also nicht erst bei Gefährdung des notwendigen Unterhalts besteht, die Ehegatten aber erst bei Gefährdung des notwendigen Eigenbedarfs einen Anspruch aus §§ 114 ff. ZPO geltend machen können, käme bei strikter Anwendung der Unterhaltsbestimmungen einer Deklassierung der Ehegatten im Verhältnis zu Nichtverheirateten gleich. Wenngleich Hegel⁴⁾ der Auffassung war, daß die Ehe der besonderen Bestimmung unterliege, "in Einheit zu leben, alles zu teilen und füreinander gemeinschaftlich zu sorgen", kann der Gesetzgeber aber mit der Einführung der Prozeßkostenhilfe die Benachteiligung bzw. finanzielle Bestrafung der Ehegatten gegenüber beispielsweise eheähnlich zusammenlebenden Personen nicht gewollt haben⁵⁾. Vielmehr ist anzunehmen, daß das Unterhaltsrecht im Hinblick auf den Prozeßkostenvorschuß dahingehend modifiziert wurde, daß sich niemand, also auch nicht ein Ehegatte,

1) OLG Hamburg, NJW 1960, 1768; Küinkel, FamRZ 1967, 1922 ff.; MünchKommWacke, § 1360a BGB, Rdn. 22; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b bb; Pastor, FamRZ 1958, 298 f.; FamRZ 1960, 261; Soergel-Lange, § 1360a BGB, Rdn. 22.

2) Göppinger-Häberle, Rdn. 1114 m.w.N.

3) Erman-Heckelmann, § 1360 BGB, Rdn. 2; Rolland, § 1360 BGB, Rdn. 7 (Prinzip der gemeinschaftlichen Bedarfsdeckung).

4) S. 306; so auch: Ruland, S. 23.

5) OLG Hamm, FamRZ 1981, 493 ("Es kann kaum angängig sein, die 'Ehe ohne Trauschein' gegenüber der ehelichen Gemeinschaft mit der Folge zu privilegieren, daß die Allgemeinheit Kosten tragen muß, welche bei bestehender Ehe die Eheleute selbst zu tragen haben.") mit Anmerkung von Bosch ("Es geht nicht an, Konkubinarier besser als ein Ehepaar zu stellen."); Schneider, MDR 1981, 795 ("Dies laufe auf ein Privileg auf Kosten der Steuerzahler hinaus.").

wegen eines Prozesses so einschränken muß, daß er finanziell unter die Tabelle der Anlage 1 zu § 114 ZPO garantierten Einkommens- bzw. Unterhaltsgrenzen gerät. Die Anwendung dieser Einkommensgrenze bei § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB rechtfertigt sich letztlich auch deshalb, weil sich diese an den Einkommensgrenzen für Hilfe in besonderen Lebenslagen nach §§ 19 ff. BSHG orientiert¹⁾, und § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB dem prozeßführenden Ehegatten einen über den normalen Unterhalt hinausgehenden Anspruch bei einer außergewöhnlichen, also besonderen Lebenssituation zugesteht. Auch im Hinblick auf Art. 6 GG darf eine Person, welche die staatlich geschützte Lebensform der Ehegemeinschaft wählt, nicht schlechter gestellt werden als ein Bürger, der ungebunden und frei von jeglicher Verantwortung gegenüber einem Partner leben möchte. Die Ehe kann somit nicht Differenzierungsgrund zum Nachteil der Ehegatten sein.

Wann aber die Ehegatten im Verhältnis zueinander die Einkommensgrenze des § 114 S. 2 ZPO unterschreiten, d.h. bedürftig (bzw. nicht mehr leistungsfähig) sind, richtet sich aufgrund des Unterhaltscharakters der Prozeßkostenvorschußpflicht allein nach dem Umfang der gegenseitigen Unterhaltsverpflichtung gemäß § 1360 BGB.

3. Die Bedürftigkeit unter Berücksichtigung des § 1360 BGB

Daß es sich bei der Formulierung "nicht in der Lage" um die unterhaltsrechtliche Grundvoraussetzung handelt, zeigt das Gesetz in §§ 1602 und 1569, 1577 BGB; auch dort ist nicht ausdrücklich von der Bedürftigkeit die Rede.

Es ist daher auch im Falle des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB zunächst zu unterscheiden, ob der den Vorschuß fordernde Ehegatte nach § 1360 BGB durch Haushaltsführung seiner Verpflichtung zum Familienunterhalt nachkommt oder durch Erwerbstätigkeit.

a. Die Bedürftigkeit des haushaltsführenden Ehegatten in einer Haushaltsführungsehe

Erhebt derjenige Ehegatte, welcher aufgrund der Vereinbarung der Eheleute gemäß § 1356 Abs. 1 S. 2 BGB zur Haushaltsführung bestimmt wurde, Anspruch auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses, so stellt sich die Frage, ob er dazu verpflichtet ist, zusätzlich eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Aus § 1360 S. 2 BGB geht hervor, daß die Erwerbstätigkeit der Haushaltsführung gleichzusetzen ist, d.h. der Wert der Erwerbstätigkeit entspricht dem Wert der Haushalts-

1) BT-Drucksache 8/3853, S. 3.

führung. Solange die Mittel des Erwerbstätigen über den Ehe- bzw. Familienunterhalt hinaus ausreichen, hat dieser aus Gründen seiner durch die Eingehung der ehelichen Lebensgemeinschaft übernommenen Verantwortung für den Rechtsstreit in persönlichen Angelegenheiten aus seinen überschüssigen Mitteln den Vorschuß zu leisten. Ob diese Verantwortung und Rücksichtnahme gegenüber Belangen des haushaltsführenden Ehepartners, den erwerbstätigen Ehegatten zu Mehrarbeit verpflichten kann, wird im Rahmen der Billigkeitsprüfung noch gesondert zu erörtern sein. Jedenfalls kann nach § 1360 S. 2 BGB der haushaltsführende Ehegatte auch über seinen Unterhaltsbeitrag hinaus verpflichtet sein, durch weiteren Einsatz zum Familienunterhalt beizutragen ("in der Regel"), etwa wenn die Arbeitskraft des Ehegatten und die beiderseitigen Einkünfte nicht ausreichen¹⁾. Wenn in diesem Fall aus Gründen der gegenseitigen Rücksichtnahme (vgl. §§ 1356 Abs. 2, 1353 Abs. 1 S. 2 BGB) vom haushaltsführenden Ehegatten eine Erwerbs-Mittätigkeit verlangt werden kann, muß dies auch erst recht bei seinem eigenen Rechtsstreit gelten. Aus diesem Grunde kann der haushalts- und prozeßführende Ehegatte auch darauf verwiesen werden, alle ihm zur Verfügung stehenden Einkünfte einzusetzen²⁾: Renten³⁾, Pensionen und sonstige wiederkehrende Bezüge wie Arbeitslosenunterstützung, Erbschaften, Stipendien oder Kleiderzulagen⁴⁾. Fraglich ist hier, ob regelmäßige Unterstützungsbeiträge seitens der Eltern oder Verwandten Einkünfte sind, die zum Unterhalt verwendet werden müssen. Das wird zu bejahen sein, es sei denn diese Leistungen wurden von dem Dritten freiwillig vorgenommen und sollten nur einem bestimmten Ehegatten zugute kommen⁵⁾. Diese Auffassung bestätigt sich auch durch einen Vergleich mit §§ 1602, 1603 BGB, wonach zweck- oder personengebundene freiwillige Leistungen Dritter weder bei der Beurteilung der Bedürftigkeit noch der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind⁶⁾.

1) OLG Köln, FamRZ 1979, 329; Diederichsen, NJW 1977, 221; MünchKomm-Wacke, § 1360 BGB, Rdn. 21; Rolland, § 1360 BGB, Rdn. 17; Schlüter, FamR, § 9 II 1; a.A. AK-BGB-Derleder, § 1360 BGB, Rdn. 3.

2) auch den Familienunterhalt selbst: Gernhuber, § 21 I 8; Lindrath, S. 75; nicht aber das Wirtschaftsgeld: KG, FamRZ 1979, 427.

3) Sogar die an einen Kriegsbeschädigten gezahlte Rente (OLG Bamberg, FamRZ 1981, 266 f.); auch die Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung (BGH NJW 1982, 1593 f.; NJW 1981, 1314) und Sozialhilfeleistungen (OLG Düsseldorf, FamRZ 1975, 418 f.).

4) BGH NJW 1982, 1594.

5) Palandt-Diederichsen, § 1360 BGB, Anm. 3c aa B.

6) MünchKomm-Köhler, § 1602 BGB, Rdn. 12 und 24; § 1603 BGB, Rdn. 14.

Gemäß § 1360 S. 1 BGB müssen die Ehegatten auch ihr Vermögen zum angemessenen Unterhalt heranziehen. Das gilt auch für den haushaltsführenden Ehegatten, denn § 1360 S. 2 BGB besagt ausdrücklich, daß die Haushaltsführung nur der Unterhaltsleistung "durch Arbeit" bzw. Erwerbstätigkeit gleichzusetzen ist¹⁾. Zunächst ist festzuhalten, daß die Erträge aus dem Vermögen uneingeschränkt bei der Beurteilung der Bedürftigkeit anzurechnen sind (z.B. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Zinsen aus Sparguthaben)²⁾. Ob dies allerdings auch für den Vermögensstamm gilt, ist zweifelhaft. Die Befürworter³⁾ der Verpflichtung zur Verwertung des Vermögensstammes verweisen insbesondere darauf, daß im Gesetz grundsätzlich nicht zwischen Vermögenseinkünften und Vermögensstamm unterschieden werde. Der Bundesrat⁴⁾ wollte ursprünglich die Ehegatten ausdrücklich durch einen Satz 3 in § 1360 BGB zum angemessenen Beitrag aus dem Vermögensstamm verpflichten, wenn die gemeinsamen Einkünfte der Ehegatten zum Familienunterhalt nicht ausreichen. Dem entsprach der Gesetzgeber zwar nicht, der Schriftliche Bericht des 16. Ausschusses des Deutschen Bundestages läßt aber erkennen⁵⁾, daß von der Pflicht zur Verwertung des Vermögensstammes auszugehen ist⁶⁾. Der Ausschuß stellte fest, daß der Stamm des Vermögens notfalls zum Unterhalt herangezogen werden muß, "s o w e i t es den Verhältnissen der Ehegatten entspricht". Das Problem liegt somit nicht darin, "ob", sondern "inwieweit" der Vermögensstamm zu verwerten ist. In § 1360a Abs. 1 BGB ist hinsichtlich des Umfangs des angemessenen Unterhalts eine ähnliche Formulierung gebraucht worden. Auch § 1361 Abs. 1 BGB spricht vom Unterhalt "nach den Lebensverhältnissen und den Erwerbs- und Vermögensverhältnissen" der Ehegatten. Selbst der Geschiedenen-Unterhalt richtet sich nach den "wirtschaftlichen" (§ 1577 Abs. 2 und 3 BGB) "ehelichen

-
- 1) Rolland, § 1360 BGB, Rdn. 22; Schlüter, FamR, § 8 II 1.
 - 2) vgl. auch §§ 15 ff. EStG (Einkünfte aus Gewerbebetrieb), § 20 EStG (Einkünfte aus Kapitalvermögen) und §§ 13 f. EStG (Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft).
 - 3) so: OLG Celle, FamRZ 1978, 783; BGB-RGRK, § 1360a BGB, Anm. 9; Beitzke, § 12 IV 2a; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 16; Gernhuber, § 21 I 5; Lindrath, S. 73 f.; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 22; Reinicke, DRiZ 1958, 44; Wieczorek, § 627 ZPOaF, Anm. C III b 2.
 - 4) BT-Drucksache 2/224, Anlage 2, S. 84.
 - 5) BT-Drucksache 2/3409, S. 37.
 - 6) Diese Auffassung wurde bereits im Hinblick auf die Unterhaltspflicht der Ehefrau im Rahmen des § 1281 BGBaF in den Motiven (IV, 127) vertreten; vgl. auch § 1420 BGB, der die gesetzliche Verpflichtung enthält, bei vereinbarter Gütergemeinschaft den Vermögensstamm zum Familienunterhalt zu verwenden.

Verhältnissen" (§ 1578 Abs. 1 BGB) des Berechtigten und den "Erwerbs- und Vermögensverhältnissen" des Verpflichteten (§ 1581 BGB). Es zeigt sich, daß die Frage, inwieweit der bedürftige Ehegatte seinen Vermögensstamm entsprechend seinen Verhältnissen zu verwerten hat, allein nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten im Hinblick auf die wirtschaftliche und soziale Lage der Ehegatten beantwortet werden kann. So ist vor allem zu berücksichtigen, in welcher Form das Vermögen angelegt ist, denn es soll der in der Ehe erreichte Lebensstandard wie §§ 1361 Abs. 1 und 1578 Abs. 1 BGB ausdrücklich bestimmen, erhalten bleiben¹⁾ und eine Verwertung des Vermögens nicht unwirtschaftlich oder unbillig sein²⁾. Hierbei ist von Bedeutung, ob das Vermögen langfristig gebunden ist (z.B. Lebensversicherung, Haus oder Eigentumswohnung), teilweise genutzt wird (z.B. selbst bewohntes Einfamilienhaus), einem bestimmten Zweck dient (z.B. Unterhaltssicherung, Altersversorgung)³⁾ und nur schwer oder unter erheblichem Verlust verwertet werden kann⁴⁾. Da der Prozeßkostenvorschuß, abgesehen von der Möglichkeit des § 65 Abs. 7 GKG, für den Rechtsstreit sofort einsetzbare liquide Geldmittel erfordert, kann von dem Ehegatten nur verlangt werden, daß er den Vermögensstamm verwertet, wenn dieser als "bereites" Mittel bezeichnet werden kann⁵⁾, d.h. kurzfristig verfügbar ist. Es kann dem Ehegatten beispielsweise durchaus zugemutet werden, ein Sparguthaben i.S.d. § 21 KWG zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses zu verwerten, da Nachteile durch eine Abhebung eines Betrages von DM 2.000,-- innerhalb von dreißig Zinstagen gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 KWG bei Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist von drei Monaten ohnehin nicht entstehen⁶⁾. Aber auch bei Spareinlagen mit vereinbarter Kündigungsfrist (§ 22 Abs. 2 KWG) muß von demjenigen Ehegatten, welcher den Prozeßkostenvorschuß vom anderen Ehegatten fordert, verlangt werden, die geringfügigen Nachteile einer vorzeitigen Rückzahlung

-
- 1) Göppinger-Wenz, Rdn. 676 und 678; MünchKomm-Richter, § 1578 BGB, Rdn. 2.
 - 2) Göppinger-Häberle, Rdn. 1090 ff.
 - 3) MünchKomm-Richter, § 1577 BGB, Rdn. 15; Palandt-Diederichsen, § 1361 BGB, Anm. 2b aa.
 - 4) Göppinger-Häberle, Rdn. 1090; MünchKomm-Richter, § 1581 BGB, Rdn. 9, wobei allerdings darauf hingewiesen wird, daß ein Verkauf von Vermögensgegenständen unter Wert, der dann den Bedarf des Berechtigten auf Dauer sicherstellt, eher angebracht sei als eine Inanspruchnahme des Verpflichteten.
 - 5) OLG Karlsruhe, MDR 1958, 932.
 - 6) OLG Celle (MDR 1967, 402), das in seinen nicht veröffentlichten Entscheidungsgründen (7 W 2/67) ausführte, daß der verpflichtete Ehegatte, welcher über ein Sparguthaben von DM 5.480,-- verfügt, dieses ohne weiteres zu verwerten hat, selbst wenn es die Ausbildung des 16 Jahre alten Sohnes der Parteien sicherstellen soll.

in Kauf zu nehmen, wobei die Kreditinstitute ohnehin im Falle einer wirtschaftlichen Notlage gemäß § 22 Abs. 3 S. 3 KWG von der Berechnung der Vorschußzinsen absehen können. Allerdings wird die Inanspruchnahme eines prämiengünstigen Sparguthabens¹⁾, eines Bausparvertrages oder eines Pfandbriefes²⁾ von diesen Überlegungen auszuschließen sein, denn hier bestehen regelmäßig aufgrund der Anlageform erschwerte Kündigungsbestimmungen. Auch wäre eine vorzeitige Verwertung mit erheblichen Verlusten verbunden. Grundsätzlich wird auch die Verwertung eines vom Bedürftigen bewohnten Hauses nicht ohne weiteres verlangt werden können, denn dieses dient dazu, ihm einen eigenen Lebensraum zu schaffen und zu gewährleisten³⁾. Eine Ausnahme hiervon ist aber angebracht, wenn es sich beispielsweise um eine Luxusvilla handelt oder die Möglichkeit einer räumlichen Aufteilung zum Zwecke der zusätzlichen Vermietung gegeben ist. Diese Auffassung wurde im Rahmen der §§ 29 Abs. 3 BAföG⁴⁾ und 88 Abs. 7 Nr. 7 BSHG⁵⁾ ausdrücklich vertreten. Danach sollen im Einzelfall die Größe der Wohnfläche im Verhältnis zur Größe der Familie⁶⁾, die Möglichkeit einer Vermietbarkeit, der Verkehrswert⁷⁾ und die Dauer einer Belastung⁸⁾ berücksichtigt werden. Dem könnte zwar unter dem Hinweis auf § 115 Abs. 2 S. 2 ZPO, der die entsprechende Anwendung des § 88 BSHG vorschreibt, entgegengehalten werden, eine Anwendbarkeit dieser Kriterien im Rahmen des ehelichen Unterhaltsrechts könne nicht befürwortet werden, weil auf dem Gebiet der Sozialhilfe grundsätzlich strengere Beurteilungsmaßstäbe zu gelten hätten, denn schließlich werde ein Sozialhilfeberechtigter aus Steuermitteln unterhalten; hingegen müsse aufgrund der gesteigerten Verantwortung

-
- 1) OLG Celle, MDR 1967, 402 (Was es mit "besonders gelagerten Ausnahmefällen" meint, in denen selbst die Verwertung des staatlich geförderten Prämiensparguthabens gefordert werden muß, bleibt weiterhin unklar.); Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b bb.
 - 2) OLG München, FamRZ 1976, 697.
 - 3) AK-BGB-Derleder, § 1360a BGB, Rdn. 11.
 - 4) HessVGH, FamRZ 1981, 503; VerwG Schleswig, FamRZ 1981, 504.
 - 5) BVerwGE 47, 106 ff.; 59, 299 ff.; Gottschick-Giese, § 88 BSHG, Rdn. 5; Schachel, NJW 1982, 88 f.
 - 6) BVerwGE 59, 299 (157 qm bei neun zu berücksichtigenden Personen nicht unangemessen hoch).
 - 7) BVerwGE 47, 108 (keine Bedürftigkeit bei DM 130.000,-- und bereits bestehenden Belastungen von DM 90.000,--).
 - 8) BVerwGE 59, 301 (kurze Belastung im Hinblick auf den Selbsthilfegrundsatz zumutbar).

der Ehegatten füreinander zunächst der unterhaltspflichtige Ehepartner eintreten, bevor sich der prozeßführende Ehegatte seiner finanziellen Absicherung begeben. Es ist zwar richtig, daß im ehelichen Unterhaltsrecht keiner der Ehegatten sein Vermögen generell zuerst zu verwerten hat¹⁾, das bedeutet aber nicht, daß der erwerbstätige Ehegatte über seine berufliche Grundtätigkeit hinaus seine letzten Arbeitsreserven mobilisieren muß, während der "nur" haushaltsführende Ehegatte sein einsetzbares Vermögen schont. Da nach § 1360 BGB die Gleichwertigkeit der Haushaltsführung und der (normalen) Erwerbstätigkeit gilt, muß der prozeß- und haushaltsführende Ehegatte gerade aufgrund der Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verpflichteten²⁾, die auch über den Grundsatz der Billigkeit in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB gilt, zunächst seine finanziellen Möglichkeiten ausschöpfen, zumal es sich auch um seinen eigenen Prozeß handelt. Bereits in den Motiven zum BGB wurde darauf hingewiesen, daß es für einen Verwandten unzumutbar sei, den Überschuß seiner Mittel, statt ihn für sich selbst zurückzulegen, zum Unterhalt jenes Verwandten zu verwenden, solange dieser seinen Vermögensstamm nicht aufgezehrt habe³⁾. Was aber im Rahmen des Ehe- und Familienunterhalts gilt, muß erst recht beim Prozeß des haushaltsführenden, vermögenden Ehegatten gelten, denn ein unter Opfern geschaffenes Vermögen ist grundsätzlich nicht davon freigestellt, daß es in Notzeiten zur Behebung einer Notlage eingesetzt werden muß⁴⁾. Das rechtfertigt auch die Ansicht, daß dieser unter Berücksichtigung des Anlagezwecks (z.B. Alterssicherung)⁵⁾ notfalls sein gebundenes Vermögen (z.B. Bausparverträge, prämienbegünstigtes Sparguthaben, Eigenheim, Grundstücke) beleihen muß, um so über die Ausnutzung eines Kredits zu dem notwendigen Prozeßkostenvorschuß zu gelangen⁶⁾. Wenn das aber vom unterhaltsverpflichteten Ehegatten gefordert wird⁷⁾, kann vom haushaltsführenden Ehepartner erst recht das Gleiche verlangt werden⁸⁾.

1) Göppinger-Wenz, Rdn. 1206; vgl. auch oben Fußnote 3, S. 31.

2) Dieckmann, FamRZ 1977, 101.

3) IV, 681: "Jener vergeudet seinen Vermögensstamm oder behält ihn, und der Unterhaltspflichtige ist daran gehindert, selbst ein Kapital zu sammeln."

4) BVerwGE 47, 112; Dieckmann, FamRZ 1977, 101.

5) OLG Celle, MDR 1967, 402: "Einem Ehegatten muß grundsätzlich ein Notgroschen verbleiben."; Haegeler, DJ 1958, 140; Lindrath, S. 76; MünchKomm-Wacke, § 1360 BGB, Rdn. 14; Schachel, NJW 1982, 89 (kein wirtschaftlicher Ausverkauf).

6) Gernhuber, § 21 I 5; IV 4; Göppinger-Häberle, Rdn. 1096, 1103.

7) Göppinger-Wenz, Rdn. 1213 f.

8) OLG Köln, MDR 1963, 680; Gernhuber, § 21 I 7 (keine "Drohnehe"); Göppinger-Wenz, Rdn. 1213; MünchKomm-Richter, § 1578 BGB, Rdn. 11.

b. Die Bedürftigkeit des erwerbstätigen Ehegatten in einer Haushaltsführungsehe

Begehrt derjenige Ehegatte, welcher allein zur Unterhaltsleistung durch Erwerbstätigkeit verpflichtet ist, vom nicht erwerbstätigen, haushaltsführenden Ehegatten den Prozeßkostenvorschuß, so hat er zunächst die Mittel zur Prozeßführung durch seine Arbeit aufzubringen. Hierzu zählt nicht nur der Arbeitslohn, sondern auch: Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Tantiemen, Abfindungen, Jubiläumszulagen und Überstundenvergütung¹⁾. Wenngleich der erwerbstätige Ehegatte im Hinblick auf die Sicherstellung des laufenden Unterhalts als verpflichtet angesehen wird, gegebenenfalls einen Berufs- oder Arbeitsplatzwechsel vorzunehmen²⁾, so muß dies angesichts des kurzfristigen und einmaligen Prozeßkostenvorschusses als unzumutbar und unverhältnismäßig angesehen werden müssen, daß er, sofern möglich, trotz der ehelichen Solidarität und des ehelichen Bestands durch Überstunden seinen Prozeßkostenvorschuß erarbeitet, bevor er den haushaltsführenden Ehepartner zur Zahlung heranzieht. Das rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß er schon erwerbstätig ist, der haushaltsführende Ehegatte aber, besonders in Zeiten großer Arbeitslosigkeit, nur sehr schwer für kurze Zeit eine Arbeitsmöglichkeit findet, für die er sich den Umständen nach möglicherweise erst anlernen lassen muß. Reicht daher der Lohn etwa aus Gründen des Beitrages zum allgemeinen Familienunterhalt nicht aus³⁾ oder ist eine Erwerbstätigkeit beispielsweise wegen Krankheit oder Berufsausbildung unzumutbar, so stellt sich auch hier die Frage, ob die Inanspruchnahme der Vermögenserträge und des Vermögensstammes verlangt werden kann. Das ist insofern zu bejahen, weil es nicht angehen kann, daß sich der zur Haushaltsführung verpflichtete Ehegatte durch zusätzliche Erwerbstätigkeit für den Rechtsstreit des Ehepartners physisch und psychisch verausgabt, wohingegen der den Rechtsstreit führende Partner weiterhin sein möglicherweise beachtliches Vermögen zusammenhält. Da von der Gleichstellung der Ehegatten und deren gemeinsamen Unterhaltsverpflichtung gemäß § 1360 BGB auszugehen ist, gilt im Hinblick auf die Vermögensverwendung für den Prozeßkostenvorschuß beim erwerbstätigen Ehegatten nichts anderes als beim haushaltsführenden Ehegatten.

1) Unterhaltsrechtliche Leitlinien Nr. 2 und 3 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1212.

2) Palandt-Diederichsen, § 1360 BGB, Anm. 3a aa; a.A. AK-BGB-Derleder, § 1360 BGB, Rdn. 3.

3) Je nach Oberlandesgerichtsbezirk gelten verschiedene unterhaltsrechtliche Leitlinien (vgl. NJW 1981, 963 ff. sowie NJW 1982, 19 ff.); gleichwohl kann notfalls ein Berufswechsel oder die Übernahme anderer Arbeiten als der bisher ausgeübten Art verlangt werden (OLG Stuttgart, FamRZ 1972, 643).

c. Die Bedürftigkeit in einer Doppelverdiener- bzw. Zuverdienerehe

Leben die Ehegatten in einer Doppelverdiener- bzw. Zuverdienerehe (§ 1356 Abs. 2 S. 1 BGB), so gilt hier zunächst der Grundsatz der proportionalen Beteiligung¹⁾ beider Ehegatten am Familienunterhalt. Entscheidend ist, wie die Ehegatten die unterhaltsrechtlichen Lasten (Höhe des Arbeitsentgelts und Umfang der Haushaltsführung) verteilt haben²⁾. Bei der Bestimmung des Wertes der Haushaltsführung ist sinnvollerweise von den Kosten auszugehen, die für eine gleichwertige Ersatzkraft aufgewendet werden müssen. Im Extremfall müßte der haushaltsführende Ehegatte neben der Haushaltsführung sein Arbeitsentgelt voll zum Familienunterhalt³⁾ und damit zum Prozeßkostenvorschuß verwenden. Reichen unter Berücksichtigung der Einkommenstabelle des § 114 S. 2 ZPO auch diese Mittel im Rahmen des Ehe- und Familienunterhalts nicht aus, und ist kein Vermögen vorhanden oder dieses bereits eingesetzt, ist der Ehegatte i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB nicht zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses in der Lage.

III. Billigkeitsvorbehalt

Der andere Ehegatte hat die Kosten der vom Berechtigten geführten Prozesse nur zu bevorschussen, soweit dies der Billigkeit entspricht. Dadurch soll verhindert werden, daß der zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtete Ehegatte bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen stets und unter allen Umständen in Anspruch genommen wird. Die Frage, ob die Vorschußverpflichtung etwa unbillig ist, stellt sich daher, wie bereits im Rahmen der Bedürftigkeitsprüfung aufgezeigt, immer⁴⁾.

Der Gesetzgeber hat neben § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB viele Vorschriften des Unterhaltsrechts unter den Grundsatz der Billigkeit gestellt: §§ 1361 Abs. 3, 1576 S. 1, 1577 Abs. 2 und 3, 1579 Abs. 1, 1581 S. 1 und 2, 1585 Abs. 2 und 1611 Abs. 1 S. 1 und 2 BGB. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff hat zur Folge, daß der die Vorschrift anwendende Richter den ihm zur Entscheidung gestellten Einzelfall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände und der persönlichen wirtschaftlichen Verhältnisse zu beurteilen hat. Dadurch soll ein größtmögliches Maß an Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden⁵⁾.

1) Gernhuber, § 21 I 7.

2) KG, FamRZ 1979, 427; Schlüter FamR, § 8 II 1.

3) KG, FamRZ 1979, 427; OLG Celle, FamRZ 1978, 589; Göppinger-Häberle, Rdn. 465; Palandt-Diederichsen, § 1360 BGB, Anm. 3b bb.

4) Göppinger-Häberle, Rdn. 554; Lindrath, S. 78; a.A. Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b cc.

5) Göppinger-Häberle, Rdn. 555.

1. Leistungsfähigkeit

Weder § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB noch § 1360 BGB sagen etwas darüber aus, wann ein Ehegatte nicht mehr für den anderen eintreten muß, bzw. nicht mehr als leistungsfähig bezeichnet werden kann. Auch wird hier die Meinung vertreten, daß eine Gefährdung des angemessenen Unterhalts nicht eintreten dürfe¹⁾. Aus der Gegenseitigkeit der Ehegatten-Unterhaltungspflicht, wonach beide gemeinsam zu ihrem Unterhalt beizutragen haben, folgt, daß sich beide Ehegatten in gleichem Maße einzusetzen haben²⁾. Der zum Prozeßkostenvorschuß Verpflichtete muß daher die Mittel für den Vorschuß solange bereitstellen, bis das Maß des ehelichen Unterhalts die Einkommensgrenze i.S.d. Tabelle des § 114 S. 2 ZPO erreicht hat. Diese Ansicht bestätigt sich auch hier, da regelmäßig der Verpflichtete nur soweit als leistungsfähig anzusehen ist, als er nicht selbst Prozeßkostenhilfe beanspruchen müßte³⁾. Verlangt der haushaltsführende Ehegatte den Prozeßkostenvorschuß vom erwerbstätigen Partner, so trifft diesen unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit eine gesteigerte Einsatzzpflicht, wenn der haushaltsführende Ehegatte alle ihm nur möglichen und zumutbaren Anstrengungen zur Erlangung der erforderlichen Mittel unternimmt (z.B. zusätzliche Erwerbstätigkeit). Der erwerbstätige Unterhaltsverpflichtete kann sich beispielsweise nicht darauf berufen, daß die von ihm besetzte Arbeitsstelle nicht besser bezahlt wird, wenn er durch eine Nebentätigkeit den Sonderbedarf aufbringen könnte⁴⁾. Das folgt, wie bereits erwähnt, aus der den Ehegatten nach § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB obliegenden Beistandspflicht und der gegenseitigen gleichwertigen Verpflichtung aus § 1360 S. 1 BGB, und gilt sowohl hinsichtlich des Vermögenseinsatzes und insbesondere der Verwertung des Vermögensstammes, denn auch hier müssen Berechtigter und Verpflichteter gleichbehandelt werden.

Begehrt derjenige Ehegatte, welcher allein durch Erwerbstätigkeit zur Unterhaltsleistung verpflichtet ist, vom nicht erwerbstätigen, haushaltsführenden Partner den Prozeßkostenvorschuß, so stellt sich vorab die Frage, ob der zur Haushaltsführung verpflichtete Ehegatte überhaupt zu einer Zahlung herangezogen werden

-
- 1) Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 25; Gernhuber, § 21 IV 4; Göppinger-Häberle, Rdn. 558.
 - 2) BSG NJW 1970, 352; Brühl, FamRZ 1958, 199; FamRZ 1965, 541; Göppinger-Häberle, Rdn. 1121; Kissel, Band 1, 2. Abschnitt, 3. Kapitel, Ziffer 9; Lynker, JurBüro 1979, 7; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b cc; Rolland, § 1360a BGB, Rdn. 43; Soergel-Lange, § 1360a BGB, Rdn. 23.
 - 3) OLG Frankfurt, NJW 1981, 2130; OLG Köln, MDR 1963, 680; FamRZ 1982, 417.
 - 4) Göppinger-Häberle, Rdn. 414.

kann, denn die Haushaltsführung stellt eine gleichwertige und nicht ergänzungswürdige Beitragsleistung zum Familienunterhalt dar¹⁾. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB spricht jedoch ausdrücklich von "einem" Ehegatten, dem der "andere" Ehegatte die Kosten eines Rechtsstreits vorzuschießen hat, d.h. dem Wortlaut der Regelung ist eine Beschränkung der Vorschußpflicht nur auf den erwerbstätigen Ehegatten nicht zu entnehmen²⁾. Eine solche Beschränkung entspräche auch nicht der im Grundsatz der Gegenseitigkeit der Unterhaltspflicht enthaltenen Rücksichtnahme auf die Belange des Partners³⁾. Aufgrund des § 1360 S. 2 BGB ("in der Regel") schließt das Gesetz eine zusätzliche Erwerbstätigkeit nicht gänzlich aus, besonders wenn und soweit die Arbeitskraft des Ehegatten und die Einkünfte der Eheleute nicht ausreichen⁴⁾. Der Gesetzgeber hat diese Frage bewußt offengelassen und in den Entscheidungsbereich beider Ehegatten gestellt⁵⁾. Der haushaltsführende Ehegatte kann sich somit nicht darauf berufen, daß er mit der Haushaltsführung seiner Unterhaltspflicht genügend nachkomme und deshalb für den Prozeßkostenvorschuß nicht aufzukommen habe. Es wurde deshalb im Rahmen der Barunterhaltspflicht gegenüber einem Kind auch in neuerer Zeit immer wieder darauf hingewiesen⁶⁾, daß ein Kind gegenüber Verpflichteter unterhaltsrechtlich sogar so zu behandeln sei, als ob Einnahmen aus nicht ausgeübter aber zumutbarer Erwerbstätigkeit tatsächlich erzielt worden wären (sog. fiktive Einnahmen)⁷⁾. Das hat aber aus den bereits mehrfach dargelegten Gründen auch für eine intakte Ehe zu gelten. Die Belastung des zum Vorschuß verpflichteten Ehegatten findet aber nicht nur ihre Grenze, wenn er die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe erfüllen würde und selbst Anspruch auf Prozeßkostenhilfe i.S.d. § 114 ZPO hätte, müßte er den Rechtsstreit selbst führen, sondern auch dann, wenn er z.B. Mehrarbeit leistet, um das Geld für die angeschaffte Ehewohnung oder das gebaute Haus zu verdienen. Auch wird man bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit das für einen längst fälligen Familienurlaub oder einen Fortbildungskurs angesparte Geld nicht in Ansatz bringen dürfen, da auch hier die gemäß § 1353 BGB erforderliche

1) BT-Drucksache 7/650, S. 99.

2) BGHZ 41, 110 = FamRZ 1964, 198; BGB-RGRK, § 1360a BGB, Anm. 9; Brühl, FamRZ 1958, 197 ff.; Lindrath, S. 58 f.; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3a.

3) BVerfG FamRZ 1981, 748.

4) OLG Köln, FamRZ 1979, 329.

5) BT-Drucksache 7/650, S. 99 f.; Schwarzhaupt, FamRZ 1957, 420.

6) NJW 1982, 175; OLG Düsseldorf, FamRZ 1982, 379.

7) Göppinger-Wenz, Rdn. 1167.

Rücksichtnahme auf die speziellen Belange des Verpflichteten geboten ist¹⁾. Der bereits sehr in Anspruch genommene Ehegatte muß kräftemäßig geschützt werden, so daß es dem berechtigten Ehepartner bei einem Aktivprozeß durchaus zuzumuten ist, auf die Durchführung des Prozesses gegebenenfalls zu verzichten. Letztlich ist darauf zu achten, ob der zum Vorschuß berechtigte Ehegatte besonders prozeßfreudig ist, denn es müssen nicht wegen jeder prozeßverdächtigen Situation gleich Gerichts- und Anwaltskosten verursacht werden. Gleichwohl muß vom Verpflichteten auch verlangt werden, daß er zur Deckung des vorübergehenden Sonderbedarfs des Berechtigten seine Kreditmöglichkeiten ausschöpft, wobei allerdings zu beachten ist, daß der zum Vorschuß Berechtigte zunächst seinerseits die Möglichkeit einer Kreditaufnahme wahrnimmt²⁾.

Ist der Ehegatte nur zum Teil leistungsfähig, so hat er diesen Teil zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses zu verwenden³⁾, notfalls in Form von Raten⁴⁾. Beruft sich der Unterhaltsverpflichtete allerdings auf seine Leistungsunfähigkeit, weil er Schulden habe, so ist dieses Vorbringen dann beachtlich, wenn die finanziellen Verpflichtungen für die gemeinsame Lebensführung eingegangen worden sind⁵⁾. Demnach ist es unbillig, wenn der prozeßführende Ehegatte den Prozeßkostenvorschuß verlangt, obwohl er an den durch Kredit erlangten Mitteln partizipiert hat (z.B. Wohnungseinrichtung oder gemeinsame Ferienreise). Wesentlich ist allerdings, daß die Schuldenaufnahme in einem angemessenen Verhältnis zum Familieneinkommen (20 v.H.) steht⁶⁾ und die Rückführung im Rahmen eines Wirtschafts- und Tilgungsplanes erfolgt⁷⁾. Letzteres muß auch für Verbindlichkeiten gelten, die aus der Zeit vor der Eheschließung stammen, da dem Ehegatten gestattet sein muß, sich seiner Schulden auf wirtschaftlich sinnvolle Weise (Vorbeugung von drohenden Prozessen oder Vollstreckungen) zu entledigen⁸⁾.

1) Dieckmann, FamRZ 1977, 101.

2) Göppinger-Wenz, Rdn. 1214.

3) OLG Köln, FamRZ 1982, 417.

4) OLG Frankfurt, NJW 1981, 2130; OLG Köln, NJW 1965, 1722; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 25; Friederici, AnwBl 1981, 377; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 24; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b cc; Soergel-Lange, § 1360a BGB, Rdn. 23.

5) OLG Hamm, MDR 1957, 494 f.

6) KG, AnwBl 1981, 507.

7) OLG Schleswig, FamRZ 1977, 814; LG Braunschweig, MDR 1957, 494 f.; Gernhuber, § 21 IV 4; a.A. OLG Köln, MDR 1962, 54.

8) OLG Hamm, MDR 1957, 494 f.; Göppinger-Häberle, Rdn. 1104.

Steht aber letztlich fest, daß auch durch den zum Vorschuß verpflichteten Ehegatten bei der Zahlung des Prozeßkostenvorschusses das Absinken des Unterhalts der Ehegatten unter das Maß des in § 114 S. 2 ZPO i.V.m. der in Anlage 1 eingeführten Tabelle garantierten Einkommens nicht verhindert werden kann, so steht dem prozeßführenden Ehegatten ein Anspruch auf Gewährung der Prozeßkostenhilfe zu.

2. Mutwillige und aussichtslose Prozeßführung

Dem Grundsatz der Billigkeit würde es auch nicht entsprechen, einen Rechtsstreit zu bevorschussen, der mutwillig geführt wird und offensichtlich aussichtslos ist. Das wäre beispielsweise dann der Fall, wenn die Klage von einem Querulanten¹⁾ erhoben wird, nicht aber von einem vernünftigen Dritten²⁾, oder wenn ein offensichtlich chancenloser Prozeß finanziert werden müßte³⁾. Umstritten ist allerdings, ob bei § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB in gleichem Maße wie bei § 114 S. 1 ZPO vorausgesetzt werden muß, daß die angestrebte Rechtsverfolgung oder -verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet⁴⁾. Die hierzu ablehnende Ansicht wird unter anderem⁵⁾ damit begründet, daß der vorschußpflichtige Ehegatte, z.B. bei einem Rechtsstreit des Berechtigten mit einem Dritten, die Rolle des Dritten übernehmen müsse, um sich gegen das Vorschußbegehren zu wehren. Dieses Argument überzeugt indes nicht. Es wird nicht gefordert, daß der zu bevorschussende Prozeß im Vorschußverfahren mit allen Argumenten und in allen Einzelheiten geführt wird. Es kommt also nicht darauf an, ob der Prozeßgegner des berechtigten Ehegatten dessen Rechtsverfolgung bereits im Vorschußverfahren erfolgreich begegnet. Vielmehr hat der zum Prozeßkostenvorschuß berechtigte Ehegatte nur darzulegen, ob sein beabsichtigtes

1) "Unter Querulanten fallen zahlreiche Persönlichkeitsvarianten: vom verletzten oder gesteigerten Rechtsgefühl bis hin zum echten Wahn in psychiatrischem Sinn." (Zöller-Schneider, § 567 ZPO, Anm. V).

2) Beitzke, § 12 IV 5.

3) Wax, FamRZ 1980, 976 ("Der Verpflichtete eines Anspruchs lebt - bei Zuständigkeit des deutschen Gerichts - auf Dauer im Ausland und die Vollstreckung des Urteils wäre dort nicht möglich.").

4) so: OLG Frankfurt, FamRZ 1979, 594 (das weiter darlegt, daß ein wegen fehlender Erfolgsaussicht abgelehnter Prozeßkostenvorschuß den Anspruch auf Gewährung des "Armenrechts" ausschließt); Baller, SozVers. 1968, 98; Gernhuber, § 21 IV 4; Göppinger-Häberle, Rdn. 556; Kallenborn, S. 117 ("Es wäre ein Unding, in derartigen Fällen nacheinander zwei verschiedene Grade von Erfolgsprüfungen anzustellen."); Künkel, FamRZ 1967, 193; Pastor, FamRZ 1960, 263 f.; a.A. Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 26; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 25; Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 47.

5) Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b ee; Soergel-Lange, § 1360a BGB, Rdn. 24.

Vorbringen in dem zu bevorschussenden Prozeß nicht von vornherein zum Unterliegen führt (z.B. Zurückweisung der zu bevorschussenden Klage wegen Unzulässigkeit oder Unschlüssigkeit¹⁾).

Letztlich spricht auch für die hier vertretene Meinung, daß bei der geforderten hinreichenden Erfolgsaussicht der den Vorschuß begehrende Ehegatte den Nachweis gegenüber dem Gericht zu führen hat, was dann auch durchaus der in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB verlangten Billigkeit entspricht. Das widerspricht im übrigen nicht der Auffassung, wonach nur offensichtliche Aussichtslosigkeit das Vorschußbegehren ausschließt, denn ein Prozeßbegehren, das nicht schlüssig ist, soll nach beiden vertretenen Ansichten nicht bevorschußt werden. Ein Prozeßvortrag ist aber nur schlüssig, wenn Antrag und Begründung auf die Begründetheit des geltend gemachten Anspruchs schließen lassen, wofür der den Vorschuß begehrende Ehegatte gegebenenfalls Beweismittel anzubieten hat. Letztlich muß hier deshalb eine Gleichbehandlung mit den Voraussetzungen der Prozeßkostenhilfe erfolgen, weil bei beiden Verfahren parteifremden Mitteln größtmöglicher Schutz gewährt werden muß.

Es muß deshalb auch beim Prozeßkostenvorschuß gefordert werden, daß dem zuständigen Gericht ein schlüssiger Vortrag sowie geeignete Beweisangebote für das zu bevorschussende Verfahren vorliegen²⁾.

3. Sonstige Billigkeitsgründe

Das Unterhaltsrecht enthält Vorschriften, die eine Inanspruchnahme des Unterhaltsverpflichteten als grob unbillig erscheinen lassen (§§ 1576 S. 1, 1579 Abs. 1, 1611 Abs. 1 BGB), so insbesondere bei schweren Verfehlungen des Unterhaltsberechtigten. Diese Härteklausein kennt das Unterhaltsrecht bei bestehender Ehe nur in § 1361 Abs. 3 BGB, der auf § 1579 Abs. 1 Nr. 2 - 4 und Abs. 2 BGB verweist. Es fragt sich deshalb, ob auch im Rahmen der §§ 1360, 1360a BGB ein Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten die Unterhaltsleistung mindert oder gar entfallen läßt. Wenn die Gedanken der negativen Härteklausein des § 1579 Abs. 1 Nr. 2 - 4 und Abs. 2 BGB bei getrenntlebenden Ehegatten Anwendung finden, so liegt das daran, daß die zusammenlebenden Partner aufgrund der erhöhten Solidarität³⁾ gemäß § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB alle familiären Konflikte zunächst autonom regeln sollen⁴⁾.

1) BGHZ 31, 387.

2) BGHZ 31, 388; AK-BGB-Derleder, § 1360a BGB, Rdn. 14; BGB-RGRK, § 1360a BGB, Anm. 12; Köhler, § 28, S. 64 m.w.N.; Lindrath, S. 86 f.

3) vgl. hierzu: Bosch, FamRZ 1981, 752.

4) Schlüter, FamR, § 1 I.

Die umfassende Unterhaltsverpflichtung des § 1360 BGB gestattet es deshalb nicht, daß der erwerbstätige Ehegatte beispielsweise wegen fortgesetzter Beleidigung dem haushaltsführenden Partner jegliche finanziellen Zuwendungen verweigert. Die Anwendung des Grundsatzes der Unterhaltsverkürzung bzw. -versagung, ähnlich dem § 1611 Abs. 1 BGB, ist dem ehelichen Unterhaltsrecht fremd (vgl. § 1360a Abs. 3)¹⁾. Dem unterhaltspflichtigen Ehegatten bleibt daher in einem solchen Fall als Ausweg nur die Trennung i.S.d. § 1353 Abs. 2 BGB, um über § 1361 Abs. 3 BGB eine Minderung seiner Unterhaltspflicht zu erreichen.

Der vorschußpflichtige Ehegatte kann gegenüber dem Vorschußverlangen auch nicht einwenden, es sei unbillig, für einen gegen ihn selbst gerichteten Rechtsstreit die Kosten vorzuschießen oder dem Vorschußberechtigten seine Rechtsverteidigung zu ermöglichen. Der Regierungsentwurf zum 1. EheRG²⁾ sah zunächst vor, einen Anspruch aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB dann nicht zuzubilligen, wenn sich der Rechtsstreit gegen den verpflichteten Ehegatten richtet, da sich die Abneigung gegen den berechtigten Ehegatten noch mehr verstärke. Dem trat der Bundesrat in seiner Stellungnahme³⁾ mit Erfolg entgegen, weshalb § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB für Prozesse gegen den Ehegatten und einen Dritten anwendbar ist⁴⁾.

IV. Zeitpunkt und Umfang der Prozeßkostenvorschußpflicht

Der Prozeßkostenvorschuß kann zunächst nur für eine Instanz beansprucht werden, d.h. solange die Endentscheidung des zu bevorschussenden Rechtsstreites noch nicht ergangen ist⁵⁾. Wie bereits ausgeführt, dient der Anspruch aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB dem Zweck, dem bedürftigen Ehegatten den nach § 65 Abs. 1 GKG erforderlichen Gerichtskostenvorschuß vorläufig zur Verfügung zu stellen, damit, beispielsweise bei Aktivprozessen, das Gericht überhaupt tätig wird, und der Ehegatte sein

1) MünchKomm-Wacke, § 1360 BGB, Rdn. 9; Soergel-Lange, § 1611 BGB, Rdn. 2; a.A. Göppinger-Häberle, Rdn. 559; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b ee (bei mutwilliger Herbeiführung der Bedürftigkeit oder unerlaubter Handlung gegen den Unterhaltsverpflichteten).

2) BT-Drucksache 7/650, S. 100.

3) BT-Drucksache 7/650, S. 258.

4) Göppinger-Häberle, Rdn. 559.

5) OLG Frankfurt, FamRZ 1967, 484 m.w.N.; Künkel, FamRZ 1967, 194; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 26; Pastor, Diss. 1962, S. 12; Rolland, § 1360a BGB, Rdn. 49; Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 48; Wieczorek, § 627 ZPOaF, Anm. C III b 2.

Recht verfolgen kann. Ergeht aber die Endentscheidung, so wird auch gemäß § 308 Abs. 2 ZPO von Amts wegen über die Kosten (§§ 91 ff. ZPO) entschieden. Mit der Kostenentscheidung steht aber auch fest, wer prozessualer Kostenschuldner ist¹⁾. Ist dies allein oder teilweise der bedürftige Ehegatte, würde eine Vorschußpflicht in diesem Zeitpunkt einer Kostentragungspflicht entsprechen.

Entscheidet das Gericht positiv über den Vorschußantrag, hat der Verpflichtete die für die Durchführung des Rechtsstreits erforderlichen Kosten (Gerichts- und Anwaltskosten) vorzuschießen. Soweit die anwaltliche Vertretung nicht vorgeschrieben ist, wird der Vorschuß dann zuzusprechen sein, wenn die Beiziehung eines Anwalts wegen der Schwierigkeit des Rechtsstreits geboten ist²⁾. Bei der Festsetzung des Vorschußumfangs sind auch diejenigen Kosten zu berücksichtigen, die der Berechtigte bei der Rechtsverfolgung (Gutachten, Beweismaterial, Reisekosten zum Prozeßgericht) selbst aufgewendet hat³⁾. Hierzu gehören auch die Kosten für die notwendige Einschaltung eines Verkehrsanwalts⁴⁾.

Ist der Prozeßkostenvorschuß gerichtlich zugesprochen, kann er aufgrund des Titels jederzeit verlangt werden⁵⁾, also auch nach Rechtskraft des Urteils, durch das möglicherweise eine andere Kostenregelung getroffen wird, als sie der Vorschußleistung entspricht, denn die im Streit befangene Sache i.S.d. § 325 Abs. 1 ZPO ist die Prozeßkostenvorschußpflicht des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB und nicht etwa der zu bevorschussende Rechtsstreit.

-
- 1) Thomas-Putzo, Vorbem. § 91 ZPO, Anm. IV 1 a aa (Eintritt der aufschiebenden Bedingung für den ab Rechtshängigkeit bestehenden prozessualen Kosten-erstattungsanspruch).
 - 2) Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 48.
 - 3) OLG München, NJW 1972, 1474; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 28; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 30; Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 48.
 - 4) Thomas-Putzo, § 91 ZPO, Anm. 3c cc.
 - 5) OLG Bamberg, FamRZ 1975, 421; OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 296; OLG Hamm, FamRZ 1977, 466 f.; OLG Nürnberg, NJW 1980, 349; LG Berlin, FamRZ 1966, 513 f.; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 31; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 31; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3 d; a.A. OLG Köln, FamRZ 1978, 913.

§ 2 ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN DER PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT GEMÄSS § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB

Daß § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB die entsprechende Anwendbarkeit des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB vorschreibt, bedeutet nicht, daß die bisherigen Ausführungen bei getrenntlebenden Ehegatten uneingeschränkte Geltung haben. Die Tatsache, daß die Ehegatten getrennt leben, und deshalb die Vorschriften über den Familienunterhalt nicht mehr anwendbar sind¹⁾, geben Anlaß, die Voraussetzungen der Prozeßkostenvorschußpflicht auch in diesem Fall einer eingehenden Betrachtung zu unterziehen.

I. Persönliche Angelegenheit

Im Rahmen des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB wurde ausgeführt, daß sich der Umfang der Vorschußpflicht für Rechtsstreitigkeiten in persönlichen Angelegenheiten aus der Verantwortung der ehelichen Lebensgemeinschaft heraus ergibt. Zu klären ist deshalb, ob die Prozeßkostenvorschußpflicht bei Rechtsstreitigkeiten in persönlichen Angelegenheiten durch die Trennung der Ehegatten nur noch eingeschränkt besteht.

1. Die personale Verantwortung der Ehegatten nach der Trennung

Wenn unter Berufung auf den Gesetzgeber die Meinung vertreten wird, daß sich die nach der Trennung fortwirkende "personale Verantwortung beider Ehegatten im Unterhaltsbereich" auf die einseitige Unterhaltsverpflichtung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten gegenüber dem bedürftigen Partner reduziert²⁾, so gibt dies allerdings noch keinen Aufschluß darüber, ob außerhalb des Unterhaltsbereichs überhaupt und gegebenenfalls in welchem Umfang eine Verantwortung des einen Ehegatten gegenüber der Person des anderen Ehegatten besteht. Der Gesetzgeber hat nämlich anläßlich der Abkehr vom Schuldprinzip im 1. EheRG³⁾ lediglich ausgeführt, daß der Streit um die Feststellung der Schuld nur zu einer weiteren Verhärtung der "persönlichen Beziehungen der Parteien" führe⁴⁾. Da aber, wenn von einem Getrenntleben überhaupt die Rede sein soll, zwischen den Ehegatten neben

1) Göppinger-Häberle, Rdn. 479; Schlüter, FamR, § 8 III 1.

2) BVerfG FamRZ 1981, 748; Erman-Heckelmann, § 1361 BGB, Rdn. 5.

3) Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts vom 14.6.1976 (BGBl. I S. 1421); vgl. hierzu die kritischen Hinweise von Bosch, FamRZ 1976, 401 ff.

4) BT-Drucksache 7/650, S. 72 f.

der getrennten Haushaltsführung auch keine wesentlichen persönlichen Beziehungen mehr bestehen sollen¹⁾, könnte vermutet werden, die während des Zusammenlebens der Ehegatten bestehende personale Verantwortung sei durch die Trennung der Ehegatten aufgehoben oder zumindest reduziert. Hierfür könnte zunächst die Legaldefinition des § 1567 Abs. 1 S. 1 BGB sprechen, wonach ein Getrenntleben erst dann vorliegt, wenn zwischen den Ehegatten keine häusliche Gemeinschaft mehr besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht mehr herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Fraglich ist aber, ob der Begriff des Getrenntlebens in § 1567 Abs. 1 S. 1 BGB mit dem in § 1361 Abs. 1 BGB identisch ist. Auszugehen ist zunächst von § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach sich die Ehegatten einander auf Lebenszeit (§ 1353 Abs. 1 S. 1 BGB) zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Diese hat zum Inhalt, mit dem anderen gemeinsam ein Leben zu führen, das den Vorstellungen und Wünschen beider und den an jede eheliche Lebensgemeinschaft zu stellenden Mindestanforderungen an gegenseitiger Achtung, Offenheit, Liebe, Rücksichtnahme und Treue entspricht²⁾. Die für das gesamte Eherecht geltende Generalklausel³⁾ des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB fordert demnach von den Ehegatten vor allem die gemeinsame Lebensgestaltung⁴⁾ auf der Basis geistig-seelisch-emotionaler Verbundenheit⁵⁾, aus der die umfassende personale Verantwortung erwächst. Dieser Verantwortung kann sich ein Ehegatte im Rahmen einer bestehenden Ehe nur dann entziehen, wenn er gemäß § 1353 Abs. 2 BGB keine Verpflichtung mehr hat, die eheliche Lebensgemeinschaft auf Verlangen des anderen Ehegatten herzustellen. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die Ehe geschieden ist, d.h. wenn die eheliche Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, daß die Ehegatten sie wiederherstellen (§ 1565 Abs. 1 S. 2 BGB). Die eheliche Lebensgemeinschaft wird aber nicht schon dadurch aufgehoben, daß die Ehegatten die häusliche Gemeinschaft auflösen⁶⁾. Solange also die Ehegatten nur getrennt leben, ohne daß die Scheidungsvoraussetzungen vorliegen und sie somit noch zur Herstellung der Gemeinschaft gemäß § 1353 Abs. 2 BGB verpflichtet sind, besteht auch die aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB resultierende umfassende personale Verantwortung fort. Erst wenn die Ehegatten dem Inhalt ihrer Lebensgemeinschaft keine Bedeutung mehr beimessen, d.h. wenn ihnen das Mindestmaß an

1) BGH NJW 1978, 1810.

2) Erman-Heckelman, § 1353 BGB, Rdn. 5 m.w.N.; Schlüter, FamR, § 16 II 1a.

3) Schlüter, FamR, § 6 I 2 ("Grundsatznorm für das gesamte Eherecht").

4) Ambrock, JR 1978, 11.

5) Schwab, FamRZ 1979, 15.

6) BT-Drucksache 7/650, S. 72; BGH FamRZ 1978, 671; Köhler, Rdn. 216; Schwab, FamRZ 1979, 15.

Gemeinsamkeit fehlt¹⁾, und jede innere Zuneigung und jede Bereitschaft für die Verpflichtung zur gegenseitigen Achtung und Rücksichtnahme verloren ist, existiert die innere eheliche Verbundenheit als Grundlage der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr²⁾. Kehrt sich somit ein Ehegatte durch Trennung von der Ehe und ihrer inneren Verbundenheit erkennbar ab, gilt die eheliche Lebensgemeinschaft als aufgehoben³⁾ und die Ehe als gescheitert⁴⁾.

Im Ergebnis steht somit fest, daß die personale Verantwortung der Ehegatten füreinander auch nach der Trennung besteht. Erst wenn durch die eindeutige Abkehr eines Ehegatten vom Partner gemäß § 1567 Abs. 1 S. 1 BGB die Pflicht zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht mehr besteht (§§ 1565 Abs. 1 S. 2, 1353 Abs. 2 BGB)⁵⁾, entfällt auch die umfassende personale Verantwortung gegenüber dem Ehegatten.

2. Der Umfang der persönlichen Angelegenheit

Da die bis zur Trennung der Ehegatten bestehende umfassende, gegenseitige personale Verantwortung aus § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB nur im Falle des § 1353 Abs. 2 BGB entfällt, bestimmt sich der Umfang der Prozeßkostenvorschaußpflicht nur dann nach der reduzierten Verantwortung füreinander. Diese umfaßt allein die Verpflichtung, den wirtschaftlich schwächeren Ehepartner weiterhin finanziell so zu stellen, als ob die Ehegatten noch zusammenleben würden (§ 1361 Abs. 1 BGB). Der wirtschaftlich stärkere Ehegatte hat also dafür zu sorgen, daß dem Partner aus der Trennung kein Nachteil in Bezug auf seinen bisherigen Lebensstandard erwächst, gleichgültig ob er die Trennung verursacht hat oder nicht⁶⁾. Der Umfang der Unterhaltspflicht bei Getrenntlebenden im Falle des § 1353 Abs. 2 BGB entspricht daher demjenigen, welcher sich aufgrund Zusammenlebens für die Ehegatten aus § 1360a Abs. 1 BGB und § 1361 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt. § 1361 Abs. 1

1) Ambrock, JR 1978, 3; Köhler, Rdn. 217; Lücke, AcP 178, 3.

2) BT-Drucksache 7/650, S. 95; OLG Stuttgart, NJW 1978, 52; Erman-Ronke, § 1565 BGB, Rdn. 3a; Schwab, FamRZ 1979, 15.

3) OLG Köln, FamRZ 1978, 35 ("Das Getrenntleben soll ein unwiderlegbares Indiz für das Scheitern der Ehe sein."); so auch: OLG Hamburg, NJW 1978, 644; MünchKomm-Richter, § 1567 BGB, Rdn. 48; Schlüter, FamR, § 8 III 1; Schwab, FamRZ 1979, 20.

4) Beitzke, § 19 I 1b; Erman-Ronke, § 1567 BGB, Rdn. 2; Soergel-Lange, § 1361 BGB, Rdn. 2.

5) Erman-Ronke, § 1565 BGB, Rdn. 6a ("Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft"); Rolland, § 1553 BGB, Rdn. 39.

6) Göppinger-Wenz, Rdn. 241; Schlüter, FamR, § 8 III 1.

BGB ist also eine Norm, welche den ehelich-sozialen Bestandsschutz enthält¹⁾.

Damit steht aber auch fest, daß der bedürftige Ehegatte nur dann einen Prozeßkostenvorschuß verlangen kann, wenn die Streitigkeit eine Angelegenheit betrifft, die in die den ehelich-sozialen Bestand schützende unterhaltsrechtliche Verantwortung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten fällt. Hierzu gehören somit rein-vermögensrechtliche Ansprüche nur, wenn sie den angemessenen Unterhalt sowie alle Arten des Sonderbedarfs (§§ 1613 Abs. 2, 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 3 BGB) betreffen (auf Zahlung des Unterhalts oder Sonderbedarfs). Richtet sich der Rechtsstreit gegen einen Dritten, fällt dieser nur dann unter § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB, wenn der streitbefangene Anspruch dem unterhaltsrechtlichen Lebensbedarf zugeordnet werden kann (beispielsweise gegen das Krankenhaus oder den Reiseveranstalter). Hierher gehören auch Rechtsstreitigkeiten mit dem Vermieter, beispielsweise wegen Mieterhöhungsverlangen, nicht aber wegen einer Kündigung. Eine Mieterhöhung kann sich unter Umständen auf die Unterhaltsleistung des Ehegatten auswirken, ein Kündigungsschutz aber fällt nicht in den Verantwortungsbereich des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten, denn er schuldet nicht die Wohnung für den Unterhaltsberechtigten, sondern nur die finanziellen Mittel. Aus diesem Grund wurden auch von den Oberlandesgerichten Unterhaltsrichtlinien erarbeitet²⁾, welche die jeweiligen Unterhaltsansprüche in Geld und nicht in Sachleistungen bemessen (§ 1361 Abs. 4 S. 1 BGB).

Nicht-vermögensrechtliche Streitigkeiten fallen im Rahmen des § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB dann unter die persönlichen Angelegenheiten, wenn es sich um Ehesachen der getrenntlebenden Ehegatten handelt (vgl. § 606 Abs. 1 ZPO), was letztlich auch aus der Tatsache folgt, daß die Ehegatten noch miteinander de iure verbunden bzw. verheiratet sind.

II. Bedürftigkeit

Ob ein Ehegatte nicht in der Lage ist, den Prozeßkostenvorschuß selbst aufzubringen, richtet sich in erster Linie nach § 1361 Abs. 1 BGB, d.h. er ist nur dann als bedürftig anzusehen, wenn er sich nicht selbst durch ihm zumutbare Verwertung seiner Arbeitskraft oder seines Vermögens unterhalten kann. Ob der nicht-erwerbstätige Ehegatte verpflichtet ist, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, muß unter

1) Erman-Heckelmann, § 1361 BGB, Rdn. 7.

2) vgl. Düsseldorfer Tabelle des OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 1207 f.; Leitlinien der Familiensenate des OLG Hamm zum Unterhaltsrecht, FamRZ 1981, 1209 ff.

den Voraussetzungen des § 1361 Abs. 2 BGB entschieden werden. Danach braucht der bisher haushaltsführende Ehegatte nur dann eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, wenn dies seine persönlichen Verhältnisse (z.B. Alter oder Gesundheitszustand)¹⁾ zulassen. Hier ist ebenfalls nicht zu berücksichtigen, ob er Kinder zu betreuen hat oder nicht²⁾. War der haushaltsführende Ehegatte vor oder während der Ehe berufstätig, so ist ihm eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit jedenfalls dann zuzumuten, wenn die Ehe nur von kurzer Dauer war und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehegatten dies erfordern. Hierbei sind zunächst die Einkommensverhältnisse der Ehegatten - wie bei bestehender Ehe bereits dargestellt - zu berücksichtigen³⁾. Schulden sind in diesem Zusammenhang ebenfalls bei der Beurteilung der Bedürftigkeit in Ansatz zu bringen, wozu aber nicht nur die gemeinsamen⁴⁾, sondern auch die bereits vor der Ehe eingegangen Verbindlichkeiten zählen⁵⁾. Allerdings sind Beträge für die Tilgung dieser Schulden nur in dem Maße zu berücksichtigen, wie sie im Falle der Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft bei verantwortlicher Abwägung der Lebensbelange und der Fremdgläubigerinteressen für die Schuldentilgung verwendet worden wären⁶⁾.

Wann letztlich der Ehegatte i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB bedürftig ist, richtet sich nunmehr nach dem Einzelunterhalt des den Vorschuß begehrenden Ehegatten. Nach §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 3, 1613 Abs. 2 BGB hat er zwar einen Sonderbedarfsanspruch über den angemessenen Unterhalt hinaus, gleichwohl kann hier angesichts des im Hinblick auf die Einkommenstabelle der Anlage 1 zu § 114 S. 2 ZPO bereits oben Ausgeführten nichts anderes gelten. Denn wenn sich die Stellung des bedürftigen Ehegatten nach der Trennung nicht nachteilig verändern darf⁷⁾, so muß aber auch sichergestellt sein, daß sich seine Position gegenüber zusammen-

-
- 1) Nicht, wenn die Krankheit eine psychische (neurotische) Fehlhaltung ist (OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 256).
 - 2) BGH (NJW 1981, 2805), der ausführt, daß eine Teilzeitbeschäftigung zumutbar sei, wenn die Kinder einen Teil des Tages durch die Schule in Anspruch genommen werden und in dieser Zeit keiner Versorgung bedürfen; vgl. auch: OLG Hamm, FamRZ 1981, 460; OLG München, FamRZ 1981, 461 f.; OLG Oldenburg, FamRZ 1979, 38; Lantze, NJW 1979, 1484 ff.; a.A. OLG Stuttgart, FamRZ 1978, 694.
 - 3) vgl. hierzu: Göppinger-Häberle, Rdn. 1079, wonach die Verpflichtung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine Ausnahme bleiben soll.
 - 4) vgl. hierzu: BGH FamRZ 1982, 24 (diese grundsätzlich); OLG Saarbrücken, FamRZ 1982, 920; OLG Stuttgart, FamRZ 1978, 683.
 - 5) Göppinger-Häberle, Rdn. 1104.
 - 6) BGH FamRZ 1982, 24.
 - 7) Göppinger-Häberle, Rdn. 1078.

lebenden Ehegatten nicht verbessert¹⁾. Würde somit der Unterhalt des Ehegatten durch eine Zahlung des Prozeßkostenvorschusses unter das Maß der in der Einkommenstabelle zu § 114 S. 2 ZPO genannten Beträge absinken, kann der Ehegatte den Prozeßkostenvorschuß von seinem getrenntlebenden Partner verlangen.

III. Billigkeitsvorbehalt

1. Leistungsfähigkeit

Wie im Falle des unterhaltsverpflichteten Ehegatten, der mit seinem Ehepartner zusammenlebt, ist die Leistungsfähigkeit des Anspruchsgegners aus §§ 1361 Abs. 4 S. 4, 1360a Abs. 4 S. 1 BGB nach seinen erzielten und erzielbaren Einkünften aus der Erwerbstätigkeit und aus dem Vermögen zu beurteilen. Auch hier gilt die Verwertungspflicht des Vermögens nur in dem Maße wie oben dargestellt.

Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten findet wie bei intakter Ehe im Falle des Getrenntlebens nicht dort ihre Grenze, wo der angemessene Unterhalt nur unerheblich gefährdet ist, vielmehr wird vom Verpflichteten ein gesteigerter Einsatz seines Einkommens verlangt (bis zum Mindestbehalt)²⁾. Im Falle des Prozeßkostenvorschusses aber wird, wie bisher, auch hier ausnahmsweise der Maßstab der Einkommenstabelle der Anlage 1 zu § 114 S. 2 ZPO gelten müssen.

2. Sonstige Billigkeitsgründe

Abgesehen von den durch die analoge Anwendbarkeit des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB auch an dieser Stelle in gleichem Maße zu berücksichtigenden Billigkeitsgedanken, gibt § 1361 Abs. 3 BGB dem Unterhaltsverpflichteten die Möglichkeit, unter den Voraussetzungen des § 1579 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BGB die Unterhaltsleistungen ganz oder teilweise zu verweigern.

Der Unterhaltsverpflichtete kann sich durch die Anwendbarkeit des § 1579 Abs. 1 Nr. 2 BGB bereits während des Getrenntlebens gegen Verbrechen oder schwere vorsätzliche Vergehen wie wiederholte, schwerwiegende Beleidigungen und Verleumdungen wehren, wenn sich diese auf seine persönliche und berufliche Entfaltung sowie auf seine Stellung in der Öffentlichkeit ausgewirkt haben³⁾. Führt der Unterhaltsberechtigte seine Bedürftigkeit mutwillig herbei (z.B. durch grundlose Aufgabe seiner Beschäftigung, grundlose Verkürzung seiner Arbeitszeit, Provokation seines

1) BGH FamRZ, 1982, 24.

2) Erman-Heckelmann, § 1361 BGB, Rdn. 10; Göppinger-Häberle, Rdn. 555; Göppinger-Wenz, Rdn. 1148 ff.; Palandt-Diederichsen, § 1361 BGB, Anm. 2b cc; Schlüter, FamR, § 8 III 1.

3) BGH NJW 1982, 100.

Arbeitgebers oder leichtfertiges Unterlassen, seine Erwerbstätigkeit wiederherzustellen¹⁾, kann der Unterhaltsverpflichtete die Unterhaltsleistung herabsetzen oder verweigern (§ 1579 Abs. 1 Nr. 3 BGB).

Während aus § 1579 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BGB konkrete Beispiele für den Ausschluß des Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß zu entnehmen sind, bereitet die Generalklausel des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB bei der Beurteilung, was unter einem ebenso schwerwiegenden Grund zu verstehen ist, Schwierigkeiten. Es genügt sicher nicht, diese Generalklausel erneut mit allgemein gehaltenen Formulierungen anzuwenden²⁾.

§ 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB soll verhindern, daß der Unterhaltsverpflichtete nur aus den in § 1579 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BGB enumerativ aufgezählten Gründen gegen die Vorschußzahlung geschützt ist³⁾. Grob unbillig ist das Unterhaltsbegehren beispielsweise dann, wenn der Unterhaltsberechtigte zuvor während der Ehe seinerseits seine Unterhalts-, Beistands- oder Fürsorgepflichten gegenüber dem Unterhaltsverpflichteten gröblichst vernachlässigt hat. Seine Bedeutung erlangt § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB aber vornehmlich in den Fällen, in denen sich der unterhaltsberechtigte Ehegatte einem anderen Partner zuwendet. Wenn Limbach⁴⁾ fordert, daß weder der Ehebruch per se zum absoluten Mißbilligungsgrund hochstilisiert werden dürfe, noch der Sachverhalt, daß eine Frau trotz Partnerwechsel Unterhalt verlange, ohne weiteres dem inkriminierten Tatbestand des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB zugeordnet werden dürfe, so liegt dieser Ansicht die Vorstellung zugrunde, daß durch das 1. EheRG das Schuldprinzip mit seinen Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht abgeschafft wurde. Dennoch darf nicht verkannt werden, daß gerade im Fall der Trennung dem Unterhaltsverpflichteten eine Zahlung des Unterhalts und damit des Prozeßkostenvorschusses für Rechtsstreitigkeiten in persönlichen Angelegenheiten zugemutet werden würde, obwohl ihm durch die Abkehr des unterhaltsbedürftigen Partners von der ehelichen Lebensgemeinschaft die eheliche Fürsorge und Betreuung entzogen und einem anderen, neuen Partner zugewendet wurde⁵⁾. Aus diesem Grund fordert die herrschende Meinung⁶⁾ im Hinblick auf die Unter-

1) vgl. hierzu: BGH NJW 1981, 2808; OLG Bremen, FamRZ 1978, 1331 f.; OLG Düsseldorf, FamRZ 1981, 38; Rolland, § 1579 BGB, Rdn. 8 ff.

2) OLG München, FamRZ 1979, 43 ("besonders, wenn der Unterhaltsanspruch offensichtlich verwirkt ist oder entfällt").

3) BT-Drucksache 7/209, S. 14466 (Abgeordnete Schimschok).

4) NJW 1982, 151.

5) OLG Celle, NJW 1982, 1162.

6) BGH NJW 1980, 1681; NJW 1981, 1214 f.; NJW 1981, 2806; Göppinger-Wenz, Rdn. 852; Lantze, NJW 1979, 1487 m.w.N.; Moritz, JR 1981, 71 f.; Erman-Ronke, § 1579 BGB, Rdn. 9a m.w.N.; Palandt-Diederichsen, § 1579 BGB, Anm. 2d; Scheld, FamRZ 1978, 651 (auch wenn das Konkubinat später wieder aufgegeben wird).

haltsrenten Sanktionen, weil es dem ehetreuen Ehegatten nicht zugemutet werden kann, das Konkubinat seines Ehepartners, das für das Zerbrechen der Ehe und die Trennung ursächlich ist, auch nur teilweise zu finanzieren. Wesentlich ist jedoch, daß es sich um eine einseitige schwerwiegende Abkehr des unterhaltsberechtigten Ehegatten von den ehelichen Bindungen handelt¹⁾, z.B. mit der Trennung ein auf Dauer angelegtes intimes Verhältnis eingegangen wird²⁾. Die Begründung einer eheähnlichen Gemeinschaft wird nicht verlangt³⁾, denn sonst würde es genügen, wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte oder der Dritte offiziell die eigene Wohnung behält, beide aber inoffiziell zusammenziehen⁴⁾. Auch die Beendigung des für die Trennung entscheidenden Verhältnisses mit einem Dritten hindert die fortdauernde Anwendung des § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB im Rahmen des § 1361 Abs. 3 BGB nicht⁵⁾. Obwohl die Gefahr besteht, durch § 1579 Abs. 1 Nr. 4 BGB dem durch das 1. EheRG abgeschafften Schuldprinzip wieder zur Geltung zu verhelfen, muß in diesem Zusammenhang vom Tatrichter auch berücksichtigt werden, ob es sich um eine schwerwiegende Abkehr aus einer intakten oder bereits zerrütteten Ehe gehandelt hat⁶⁾. Anders sind allerdings die Fälle zu beurteilen, in denen der den Unterhalt bzw. Prozeßkostenvorschuß fordernde, bedürftige Ehegatte nach der Trennung eine andere, für die Trennung nicht ausschlaggebende partnerschaftliche Verbindung eingeht⁷⁾. Neben der Verletzung der ehelichen Treuepflicht fällt unter diese Billigkeitsregelung auch ein nach außen hervortretender und die Interessen des unterhaltspflichtigen Ehegatten berührender ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel (z.B. Prostitution)⁸⁾.

1) BVerfG FamRZ 1981, 748; BGH NJW 1982, 1462; NJW 1980, 1687; NJW 1979, 1348.

2) OLG Frankfurt, NJW 1982, 585.

3) BGH NJW 1981, 1214; FamRZ 1982, 779; Palandt-Diederichsen, § 1579 BGB, Anm. 2d.

4) vgl. hierzu auch: OLG Celle, FamRZ 1980, 256.

5) OLG Celle, FamRZ 1982, 697.

6) BGH NJW 1982, 1462; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 455; vgl. hierzu: Wiegmann, die darauf hinweist, daß in diesem Rahmen die Beendigung einer ohnehin unerträglichen Ehe und die Hinwendung zu einem verständnisvollen Partner nicht mit der willkürlichen Abkehr von der ehelichen Gemeinschaft gleichgestellt werden dürfe, da sonst eine Hausfrau benachteiligt werde (NJW 1982, 1370).

7) Hier ist lediglich über § 1361 Abs. 1 BGB eine Minderung der Zahlungen im Hinblick auf § 850h Abs. 2 ZPO wegen fehlender Bedürftigkeit vorzunehmen; vgl. BVerfG NJW 1982, 2859; BGH NJW 1982, 2806; NJW 1980, 1688; Diederichsen, NJW 1980, 1673; Erman-Heckelmann, § 1361 BGB, Rdn. 15; Moritz, JR 1981, 71 f.

8) Erman-Ronke, § 1579 BGB, Rdn. 10; Palandt-Diederichsen, § 1579 BGB, Anm. 2d.

Gleichwohl kann der Unterhaltspflichtige trotz Vorliegens grober Unbilligkeit i.S.d. § 1579 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BGB die Zahlung des Prozeßkostenvorschusses nicht verweigern, wenn der Unterhaltsberechtigte wegen Kinderbetreuung bzw. -erziehung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann (§ 1579 Abs. 2 BGB)¹⁾. Es reicht nicht aus, daß das Kind möglicherweise gegen den Willen des in eheähnlicher Gemeinschaft zusammenlebenden Ehegatten aus der häuslichen Gemeinschaft mitgenommen wird²⁾. Vielmehr kann § 1579 Abs. 2 BGB nur angewendet werden, wenn die Betreuung des Kindes aufgrund einer Elternvereinbarung oder einer staatlichen Sorgerechtsentscheidung bzw. bei Getrenntleben der Ehegatten aufgrund einer einstweiligen Anordnung gemäß §§ 620 S. 1 Nr. 1, 620a ZPO oder einer isolierten sorgerechtlichen Entscheidung gemäß § 1672 BGB³⁾. Gleichwohl hat das BVerfG⁴⁾ dem Gesetzgeber aufgegeben, eine verfassungskonforme Änderung des § 1579 Abs. 2 BGB dahingehend herbeizuführen, daß auch außergewöhnliche Fälle, in denen die Auferlegung von Zahlungspflichten aufgrund Kinderbetreuung zu einer starken Belastung des Verpflichteten führen kann, zum Unterhaltsausschluß führen können, obwohl es das Ziel dieser Regelung ist, die Betreuung der gemeinsamen Kinder zu sichern⁵⁾.

-
- 1) Das BVerfG (FamRZ 1982, 750) erklärte § 1579 Abs. 2 BGB für verfassungswidrig, soweit durch die enge Formulierung die Anwendung des § 1579 Abs. 1 BGB in besonders gelagerten Härtefällen ausgeschlossen ist (vgl. hierzu: Palandt-Diederichsen, § 1579 BGB, Anm. 3).
 - 2) BVerfG NJW 1982, 2859; vgl. hierzu: Moritz, JR 1981, 72; ZRP 1982, 159.
 - 3) BVerfG FamRZ 1982, 750; OLG Celle, NJW 1982, 1162; OLG Frankfurt, NJW 1982, 585.
 - 4) FamRZ 1982, 750.
 - 5) BVerfG FamRZ 1982, 750; BGH NJW 1980, 1687; OLG Celle, NJW 1981, 1162 (nicht wenn der Unterhaltsberechtigte das Kind durch Herausnahme aus der Familie erst in die wirtschaftliche Notlage bringt).

2. KAPITEL

DIE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT NACH DER SCHEIDUNG

Wie oben¹⁾ erwähnt, stellt sich nun die Frage, ob ein Prozeßkostenvorschuß im Familienrecht nur in den Fällen der §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB zuerkannt werden kann, denn eine allgemeine Vorschußpflicht könnte sich aufgrund der unterhaltsrechtlichen Natur des Prozeßkostenvorschusses anders als bei bestehender Ehe aus den allgemeinen Unterhaltsvorschriften herleiten lassen.

§ 1 MEINUNGSSTAND

Die Frage, ob ein bedürftiger "Ehegatte" von seinem geschiedenen Partner einen Prozeßkostenvorschuß verlangen kann, ist nach wie vor umstritten. Nach der einen Meinung²⁾ scheidet die Vorschußpflicht mangels enger Verbundenheit und wechselseitiger Beistandspflicht der nunmehr geschiedenen Ehegatten aus. Es wird darauf verwiesen, daß der Gesetzgeber bei der Neufassung der Güterstandsvorschriften durch das Gleichberechtigungsgesetz den nachehelichen Vorschußanspruch ausdrücklich im BGB hätte formulieren können, wenn er dies gewollt hätte. Die Befürwortung einer Analogie erfolge im übrigen nur aus fiskalischen Gründen³⁾.

Die Befürworter einer Vorschußpflicht nach der Scheidung verweisen auf den Unterhaltscharakter des familienrechtlichen Prozeßkostenvorschusses, weshalb dieser auch vom unterhaltsverpflichteten geschiedenen Ehegatten als Sonderbedarf zu

1) Einleitung, S. 3

2) OLG Düsseldorf, FamRZ 1978, 124; OLG Frankfurt, FamRZ 1970, 141; OLG Hamm, FamRZ 1971, 651; FamRZ 1982, 936; OLG Nürnberg, NJW 1982, 584; OLG Oldenburg, FamRZ 1982, 384; LG Bonn, FamRZ 1964, 88 f.; LG Düsseldorf, NJW 1963, 1620; LG Krefeld, FamRZ 1963, 256; LG Wuppertal, NJW 1965, 869; AK-BGB-Derleder, § 1360a BGB, Rdn. 10; Baller, SozVers. 1968, 99; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 36; Gernhuber, § 30 X 2; Lantzke, NJW 1979, 1486; Pastor, Diss. 1962, S. 60 ff.; Soergel-Lange, § 1360a BGB, Rdn. 19; Staudinger-Hübner, § 1360a BGB, Rdn. 35; Stein-Jonas-Schlosser, § 621f ZPO, Rdn. 3.

3) Lantzke, NJW 1979, 1486.

zahlen sei¹⁾. Aus diesem Grunde ergebe sich die Prozeßkostenvorschußpflicht nicht aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB analog sondern unmittelbar aus § 1578 Abs. 1 BGB, und zwar im Hinblick auf § 127a ZPO vornehmlich in Unterhaltsprozessen²⁾ und Streitigkeiten hinsichtlich des Zugewinnausgleichs³⁾ bzw. aus allen Ansprüchen des ehelichen Güterrechts⁴⁾. Auch sei nicht einzusehen, weshalb die Prozeßkostenvorschußpflicht nur noch bei Getrenntleben der Ehegatten gegeben sein solle, obwohl es in beiden Fällen, bei Getrenntleben und nach der Scheidung, gleichermaßen an der ehelichen Lebensgemeinschaft fehle⁵⁾. Im übrigen müsse das Schweigen des Gesetzgebers dahingehend aufgefaßt werden, daß eine Ausnahme einer entsprechenden Bestimmung angesichts der ausführlichen Regelung in § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB als überflüssig betrachtet worden sei⁶⁾.

§ 2 STELLUNGNAHME

Eine Prozeßkostenvorschußpflicht ist in den Vorschriften des BGB, welche das Verhältnis der Ehegatten nach der Scheidung regeln, nicht ausdrücklich enthalten⁷⁾. Auch die Gesetzesmaterialien zum 1. EheRG geben keinen Aufschluß darüber, ob der Gesetzgeber eine Prozeßkostenvorschußpflicht nach der Scheidung bejahen

-
- 1) OLG Celle, FamRZ 1978, 783 f.; OLG Düsseldorf, FamRZ 1979, 1024 f.; OLG Frankfurt, FamRZ 1979, 593 f.; FamRZ 1981, 164; FamRZ 1982, 714; OLG Hamburg, FamRZ 1978, 902 f.; OLG Hamm, FamRZ 1979, 43; FamRZ 1981, 275; OLG Koblenz, FamRZ 1978, 901 f.; OLG München, FamRZ 1979, 42 f.; OLG Neustadt, FamRZ 1958, 106 f.; OLG Nürnberg, FamRZ 1982, 937; OLG Stuttgart, Just 1979, 207; SchlHOLG, SchlHA 1978, 19; LG Darmstadt, NJW 1974, 1712 f.; LG Duisburg, FamRZ 1960, 68 f.; LG Kassel, NJW 1965, 1718; AG Hanau, FamRZ 1978, 419; Göppinger-Häberle, Rdn. 530; Habscheid, FamRZ 1964, 63; Köhler, Rdn. 192; Lynker, JurBüro 1979, 6; MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 21; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3b aa; Rolland, § 1360a BGB, Rdn. 36; Rosenberg-Schwab, § 90, Anm. II 1 b; Weychardt, DAVorm 1980, 706.
 - 2) OLG Düsseldorf, FamRZ 1978, 124; OLG Koblenz, FamRZ 1978, 901; AG Hanau, FamRZ 1978, 419.
 - 3) OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 165.
 - 4) OLG Hamm, FamRZ 1981, 275.
 - 5) OLG Düsseldorf, FamRZ 1979, 1025; OLG München, FamRZ 1979, 42.
 - 6) OLG Celle, FamRZ 1978, 783; OLG München, FamRZ 1979, 42.
 - 7) Daß der Gesetzgeber im Gleichberechtigungsgesetz keine Regelung getroffen hat, liegt daran, daß er nur den ehelichen Prozeßkostenvorschuß neu regeln mußte, weil dieser zuvor in den Güterstandsvorschriften enthalten war und durch die Änderung des gesetzlichen Güterstandes eine Neuregelung notwendig wurde (vgl. OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 165).

wollte oder nicht. Auf jeden Fall kann in dem Unterlassen einer ausdrücklichen Regelung nicht ohne weiteres die Ablehnung einer solchen gesehen werden¹⁾. Vielmehr kann aus prozessualen Gesichtspunkten (§ 127a ZPO) angenommen werden, daß der Gesetzgeber einen Prozeßkostenvorschuß nach der Scheidung nicht ausschließen wollte, denn wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche kann über § 127a ZPO auch von geschiedenen Eheleuten der Prozeßkostenvorschuß beantragt werden²⁾. Die rechtliche Situation hinsichtlich der Prozeßkostenvorschußpflicht unter geschiedenen Ehegatten ist daher vergleichbar mit der Situation vor der Normierung eines materiellen Anspruchs auf Prozeßkostenvorschuß in §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB³⁾: Die Durchsetzung des Prozeßkostenvorschusses ist prozessual geregelt, es gibt jedoch keine materielle Vorschrift.

Somit steht fest, daß das Gesetz für den vorliegenden Sachverhalt, der einer Regelung bedarf, keine Regelung enthält (Gesetzes- bzw. Regelungslücke⁴⁾). Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine "offene" Lücke⁵⁾, da das Gesetz schon wegen § 127a ZPO eine Regelung des Prozeßkostenvorschusses nach der Scheidung enthalten müßte⁶⁾.

I. Die analoge Anwendung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB **aufgrund fortwirkender Verantwortung**

Aus dem Unterhaltscharakter der Prozeßkostenvorschußpflicht könnte geschlossen werden, daß ein Prozeßkostenvorschuß immer dann gezahlt werden muß, wenn ein Unterhaltsanspruch besteht⁷⁾. Da es sich bei § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB aber um einen Anspruch handelt, der primär der ehelichen Verantwortung füreinander entspringt,

-
- 1) Trotz ablehnender Meinung: OLG Oldenburg, FamRZ 1982, 385 ("Eine Rechtsfortbildung wird daher nicht notwendig ausgeschlossen.").
 - 2) OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 165; OLG Stuttgart, Just 1979, 207; MünchKommRichter, § 1578 BGB, Rdn. 9; Rolland, § 1360a BGB, Rdn. 36; a.A. Thomas-Putzo, § 127a ZPO a.E., der sich hier selbst widerspricht, denn er ordnet dem § 621 Abs. 1 Nr. 5 ZPO die nacheheliche Unterhaltspflicht zu, betont aber gleichzeitig, daß die Familiensachen des § 621 Abs. 1 Nr. 4 und 5 unter § 127a ZPO fallen (vgl. Anm. S. 1 zu § 127a ZPO).
 - 3) Damals entschied das OLG Freiburg (NJW 1953, 905), angesichts des § 627 ZPOaF, daß das Prozeßgericht an materielles Recht überhaupt nicht gebunden sei.
 - 4) vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 356 f.
 - 5) vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 362.
 - 6) Bartholomeyczik, S. 81; Larenz, BGB-AT, § 4 II.
 - 7) so: OLG Nürnberg, FamRZ 1982, 937.

kann der analoge Obersatz nur dahingehend formuliert werden, daß ein Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß dann gegeben ist, wenn eine eherechtliche Verantwortung besteht. Dieser aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB hergeleitete Obersatz kann nur dann auf geschiedene Ehegatten übertragen werden, wenn beide Rechtsverhältnisse vergleichbar bzw. sich ähnlich sind¹⁾.

Die Rechtsbeziehungen der geschiedenen Ehegatten wurden vom Gesetzgeber des 1. EheRG zunächst unter den Grundsatz gestellt, daß die geschiedenen Ehegatten für sich selbst verantwortlich sind. Der Gesetzgeber gab aber das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit dort auf, wo nach der Scheidung die während der Ehe entstandene Abhängigkeit vom wirtschaftlich Stärkeren fort dauert²⁾. Er gewährt in den §§ 1570 - 1576 BGB abschließend aufgeführten Fällen dem anderen Ehegatten Unterhalt, wenn die Bedürftigkeit "ehebedingt" ist. Wenngleich ehelicher und nachehelicher Unterhalt nicht wesensgleich sind, weil es sich um eine andere Anspruchsbasis³⁾ handelt, so läßt doch das 1. EheRG gerade beim nachehelichen Unterhalt erkennen, daß zwischen den geschiedenen Ehegatten keineswegs alle Bande zerschnitten sind, bzw. der Geschiedenen-Unterhalt vom ehelichen Unterhalt nicht absolut getrennt wurde, sondern die Rechtsbeziehungen der Ehegatten nach der Scheidung mit der Ehe in enger Verbindung stehen (vgl. etwa §§ 1573, 1574, 1575 BGB). Auch die Tatsache, daß sich das Maß des Unterhalts gemäß § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB nach den ehelichen Verhältnissen richtet, um einen sozialen Abstieg zu verhindern⁴⁾, zeigt, daß die einmal eingegangene eheliche Lebensgemeinschaft trotz ihrer Auflösung in die Unterhaltspflicht nach der Scheidung hineinreicht⁵⁾. Diese Auswirkung auf die nachehelichen Verhältnisse hat ihre Ursache in der mit der Eheschließung von den Ehegatten füreinander übernommenen Verantwortung, "die letztlich der eigentliche Entstehungsgrund sowohl für die eheliche wie für die nacheheliche Unterhaltspflicht ist"⁶⁾. Die geschiedenen Ehegatten sollen also

-
- 1) Larenz, Methodenlehre, S. 366; NJW 1965, 4.
 - 2) BT-Drucksache 7/650, S. 60; 7/40, S. 2228 (Jahn, BMdJ); Diederichsen, NJW 1977, 353; Lüderitz, S. 111; Vogel, FamRZ 1976, 484.
 - 3) BGH FamRZ 1981, 242; Erman-Ronke, Vor § 1569 BGB, Rdn. 3b m.w.N.
 - 4) nacheheliche soziale Chancengleichheit: BT-Drucksache 7/40, S. 2226 (Jahn, BMdJ); 7/235, S. 16409 (Abgeordneter Emmerich).
 - 5) Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Art. 6 GG, Rdn. 17a.
 - 6) BGH NJW 1981, 978; so auch: KG, FamRZ 1978, 420; Schwab, S. 75: "Mit dem Scheitern der Ehe ist freilich die gemeinsame Ehegeschichte nicht ausgelöscht ... angesichts dieser Tatsache bleibt es eine legitime Erwartung der Ehegatten, daß wenigstens ein Rest von gegenseitigem Entstehen füreinander fortbesteht."

im wirtschaftlichen Existenzkampf nach der Scheidung nicht allein stehen, d.h. die Eigenverantwortlichkeit steht in einem potentiellen Konkurrenzverhältnis zum Prinzip der nahehelichen Solidarität¹⁾. Die naheheliche Unterhaltspflicht muß zwar aufgrund der §§ 1569 ff. BGB neu festgestellt werden, sie ist jedoch nichts anderes als die durch die Ehe entstandene, nunmehr reduzierte, aber fortwirkende Verantwortung der Ehegatten füreinander²⁾.

So lassen zum einen die Vorschriften der §§ 1372 i.V.m. 1384 BGB, besonders aber §§ 1587 ff. BGB den Willen des Gesetzgebers deutlich erkennen, daß die Ehegatten aufgrund ihrer gegenseitigen Verantwortung bereits während bestehender Lebensgemeinschaft für die Zeit nach einer eventuellen Scheidung in ihrem Vertrauen auf die Solidargemeinschaft der Ehe und deren Folgen sozial abgesichert sein sollen³⁾.

Auch die Tatsache, daß dem geschiedenen Ehegatten gemäß §§ 1582 Abs. 2 und 1609 Abs. 2 S. 2 BGB in der Regel ein unterhaltsrechtlicher Vorrang eingeräumt wurde, zeigt, daß die durch die ehelichen Lebensverhältnisse begründete Verantwortung und der Schutz⁴⁾ füreinander gleichermaßen nach der Scheidung weiterbesteht. Der Schutz des geschiedenen Ehegatten ist demnach größer als der Schutz des in ehelicher Gemeinschaft lebenden neuen Ehegatten. Letzterem gegenüber besteht aber gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB auch die Prozeßkostenvorschußpflicht. Dem Hinweis, das naheheliche Unterhaltsrecht stelle auf die ehebedingte Bedürftigkeit ab, wohingegen ein nahehelicher Prozeßkostenvorschußanspruch in der Regel nicht mit der Ehe zusammenhänge, kann mit dem Wortlaut des § 1572 BGB begegnet werden. Die nahehelichen Unterhaltsansprüche wollte der Gesetzgeber nicht generell auf die ehebedingten Bedürfnislagen beschränken⁵⁾.

-
- 1) Limbach, NJW 1982, 1721; Maier-Reimer, S. A 71; vgl. auch BGHZ 20, 134 (bezüglich des bisher geltenden nahehelichen Unterhaltsrechts); Pawlowski, S. 649: "Der Verlassene, der keinen Ausgleich für das Scheitern seines bisherigen Lebensplanes erhält und der die Zeit für die Verwirklichung eines anderen Planes unwiederbringlich verloren hat, wird mit realer Abhängigkeit konfrontiert."; Simonius, S. 252, stellt in diesem Zusammenhang die unverständliche Frage, "ob der Eigenwert einer, wenn auch geschiedenen, Ehe nicht auch gewisse finanzielle Einbußen ausgleicht, und ob eine geschiedene Postbeamtin wirklich alles in allem ein schlechteres Lebensschicksal habe, als sie gehabt hätte, wenn sie Zeit ihres Lebens nur am Postschalter gesessen hätte und zum Zeitpunkt der Scheidung eine saure alte Jungfer wäre".
 - 2) BT-Drucksache, 7/650, S. 60 und 121; 7/209, S. 14416 (Abgeordneter Mikat); 7/209, S. 14486 f. (Abgeordneter Schleicher); BVerfG FamRZ 1980, 333; OLG Nürnberg, NJW 1982, 584.
 - 3) BR-Protokoll, 430 v. 30.1.1976, S. 9 (Günther); BT-Drucksache 7/209, S. 14423 (Abgeordnete Lepsius),
 - 4) vgl. OLG Hamm, FamRZ 1982, 70; Diederichsen, NJW 1977, 361; a.A. OLG Frankfurt, NJW 1982, 584.
 - 5) BGH NJW 1982, 40 f.; NJW 1982, 929 f.

Im übrigen beweist § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB, daß die eheliche und nacheheliche Unterhaltssituation durchaus miteinander vergleichbar sind. Für getrenntlebende und zur Scheidung entschlossene Ehegatten normierte der Gesetzgeber die analoge Anwendung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB, obwohl - wie oben dargestellt - das Verhältnis der getrenntlebenden Ehegatten mehr mit dem der geschiedenen als dem der zusammenlebenden Ehegatten vergleichbar sein kann. Wenngleich bei beiden Rechtsverhältnissen noch gewisse Unterschiede bestehen (beispielsweise beim gesetzlichen Erbrecht), wäre es aber doch nicht recht verständlich, warum bei getrenntlebenden und zur Scheidung entschlossenen Ehegatten im Hinblick auf § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB mehr Verantwortung füreinander gefordert werden soll. Wenn bei den getrenntlebenden und zur Scheidung entschlossenen Ehegatten die Lebensgemeinschaft bereits aufgelöst und gescheitert ist¹⁾, so ist in diesem Fall die trotzdem (nur noch) formell bestehende Ehegemeinschaft bis zur Scheidung (§ 1564 Abs. 1 S. 2 BGB) letztlich nur eine bloße "Gedankenkonstruktion"²⁾. Im Ergebnis ist somit festzuhalten, daß angesichts der ehelichen und nachehelichen Unterhaltssituation von einem vergleichbaren Tatsachenkomplex ausgegangen werden kann und daß deshalb nach der Scheidung der Prozeßkostenvorschuß als unterhaltsrechtlicher "Annexanspruch" von demjenigen Ehegatten, welcher nach §§ 1570 ff. BGB unterhaltsberechtigt ist, analog § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB gefordert werden kann.

II. Die Anspruchsvoraussetzungen der Prozeßkostenvorschußpflicht nach der Scheidung

1. Persönliche Angelegenheit

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Prozeßkostenvorschußpflicht nach der Scheidung in gleichem Umfang besteht wie während der Ehe, d.h. ob der Verantwortungsbereich alle diejenigen Rechtsstreitigkeiten umfaßt, die für § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB gilt.

Das richtet sich auch in diesem Fall danach, ob der zum Unterhalt verpflichtete geschiedene Ehegatte die Verantwortung für alle persönlichen Angelegenheiten seines geschiedenen Partners trägt. Einen entsprechenden Hinweis enthält das gesamte Scheidungsrecht nicht. Daß der Unterhaltsverpflichtete auch für Angelegenheiten wie z.B. körperliche und wirtschaftliche Freiheit, freie geistige Betätigung,

1) OLG München, FamRZ 1979, 42.

2) Göppinger-Wenz, Rdn. 291; vgl. hierzu OLG Celle, FamRZ 1978, 783 f.

Privat- und Geheimsphäre etc. verantwortlich sein soll, erscheint zweifelhaft. Wenn sich die Ehegatten scheiden lassen, so geschieht das deshalb, weil die Ehe zerrüttet¹⁾ und gescheitert (§ 1565 Abs. 1 S. 1 BGB) ist. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber mit dem 1. EheRG deutlich gemacht, daß die fortdauernde Verantwortung der geschiedenen Ehegatten nur die Sicherung der ehelichen, sozialen Existenz des wirtschaftlich schwächeren "Ehepartner" bezweckt. Daß somit die umfassende personale Verantwortung der Ehegatten füreinander nach der Scheidung nicht mehr besteht, beweisen auch z.B. §§ 1571, 1572 BGB, wonach nicht einmal eine Verantwortung gegeben ist wegen Alters, Krankheit, anderer Gebrechen oder Schwäche, also wegen Ursachen, die das Wohlbefinden einer Person gänzlich beeinträchtigen, es sei denn, diese würden zu den in §§ 1571, 1572 BGB angegebenen Zeitpunkten vorliegen. Vielmehr setzen die Unterhaltsvorschriften für die Zeit nach der Scheidung enumerative bzw. abschließende Unterhaltstatbestände voraus, wobei selbst die generalklauselartige Vorschrift des § 1576 BGB keinen anderen Schluß zuläßt, als daß der Gesetzgeber die Bindungen der einst nach dem Grundsatz des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB lebenden Ehegatten auf das geringe Maß des menschlich-sozialen Verständnisses reduzieren wollte. Wenn der Gesetzgeber anläßlich des 1. EheRG ausführte²⁾, daß nicht einmal jede schicksalsbedingte Bedürftigkeit die Mitverantwortung des früheren Ehegatten auslösen soll, so wird eine nur außergewöhnliche Notsituation die Mitverantwortung des "Ehegatten" für die soziale Absicherung seines früheren Partners auslösen³⁾. Hierfür spricht beispielsweise auch § 1577 Abs. 4 S. 1 BGB, wonach dem leistungsfähigen Ehegatten nicht mehr die Verantwortung, für seinen früheren Partner zu sorgen, wenn dieser zu einem späteren Zeitpunkt wegen Vermögensverfall bedürftig wird, auferlegt ist. Damit steht aber auch fest, daß der Gesetzgeber die fortwirkende Verantwortung der geschiedenen Ehegatten füreinander nur für diese wenigen Unterhaltstatbestände gelten lassen wollte. Deshalb scheiden auch die Kosten für die Verteidigung in einem Strafverfahren von vornherein aus. Diese Auffassung läßt sich auch durch § 127a ZPO bestätigen, wonach ein Prozeßkostenvorschuß "in einer Unterhaltssache"

-
- 1) Palandt-Diederichsen, § 1565 BGB, Anm. 3: Unvereinbarkeit der Charaktere, Beleidigungen, Beschimpfungen, unsittliches Verhalten, Haß, Homosexualität, Lieblosigkeit, Mißhandlungen, strafbare Handlungen, Verletzung der Unterhaltspflicht etc.
 - 2) BT-Drucksache 7/4361, S. 15.
 - 3) z.B. wegen Erziehung eines gemeinschaftlichen Pflegekindes, Pflege naher Angehöriger oder wenn der nun bedürftige Ehegatte die Ausbildung des Leistungsfähigen finanziert hat (vgl. Erman-Ronke, § 1576 BGB, Rdn. 3; Rolland, § 1576 BGB, Rdn. 8 ff.; Schlüter, FamR, § 17 II 6).

und nicht für einen Unterhaltsrechtsstreit¹⁾ einstweilig angeordnet werden kann. Die nacheheliche Verantwortung umfaßt daher zunächst diejenigen Angelegenheiten, welche das zwischen den Geschiedenen bestehende Unterhaltsverhältnis betreffen. Neben den Angelegenheiten, die sich aus dem eigentlichen Unterhaltsverhältnis (Unterhaltsrente, Abänderungsbegehren) ergeben²⁾, betreffen aber auch Rechtsstreitigkeiten mit Dritten das nacheheliche Unterhaltsverhältnis, wenn sie mit der sozialen Stellung und Sicherung des geschiedenen Ehegatten zusammenhängen: z.B. Prozesse über das Anstellungs- oder Ausbildungsverhältnis, wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung oder wegen einer durch Unfall bedingten Erwerbsminderung. Auch kann ein Prozeßkostenvorschuß nicht verweigert werden, wenn zwischen den Unterhaltsparteien ein Rechtsstreit wegen des Versorgungsausgleichs³⁾ oder des Zugewinns⁴⁾ anhängig ist. Auch ist eine das Scheidungsurteil betreffende Restitutionsklage zwischen den Parteien denkbar⁵⁾. Letztlich wird auch das Unterhaltsverhältnis und nicht der Unterhalt selbst betroffen, wenn ein "Ehegatte" seiner Unterhaltsverpflichtung unter anderem durch mietfreie Überlassung seiner Eigentumswohnung nachkommt, aber die vom Unterhaltsberechtigten gemachten notwendigen Verwendungen i.S.d. § 547 Abs. 1 S. 1 BGB nicht ersetzt. Es zeigt sich, daß sich nicht nur aus dem Unterhaltsverhältnis selbst Rechtsstreitigkeiten ergeben, für die die Prozeßkostenvorschußpflicht besteht. Vielmehr ergeben sich auch vermögensrechtliche und nicht-vermögensrechtliche Prozesse in Angelegenheiten, deren Ursprung außerhalb des eigentlichen Unterhaltsverhältnisses aber innerhalb des reduzierten nachehelichen sozialen Verantwortungsbereichs liegen. Nur noch diese Angelegenheiten stellen die persönlichen Angelegenheiten dar, für die der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte Prozeßkostenvorschuß verlangen kann. Insofern handelt es sich im Rahmen des Prozeßkostenvorschusses nach der Scheidung wie bei getrenntlebenden Ehegatten nur um eine "eingeschränkte" Analogie des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB.

1) so: Köhler, Rdn. 244.

2) OLG Frankfurt, FamRZ 1979, 593 f.; OLG Hamm, FamRZ 1979, 43; OLG München, FamRZ 1979, 42 f.; LG Duisburg, FamRZ 1960, 68 f.; AG Hanau, FamRZ 1978, 419.

3) OLG Düsseldorf, FamRZ 1979, 1024 f.

4) OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 164 f.; OLG Hamm, FamRZ 1981, 275.

5) OLG Hamm, FamRZ 1971, 651 (diese Restitutionsklage betraf den Schuldanspruch nach altem Eherecht).

2. Bedürftigkeit

Da die Prozeßkostenvorschußpflicht ein Teil der Unterhaltspflicht (Sonderbedarf) ist, sind für die Beurteilung, wann ein geschiedener Ehegatte nicht in der Lage ist, die Kosten eines Rechtsstreits in persönlichen Angelegenheiten zu tragen, die speziellen Unterhaltsvorschriften der §§ 1570 ff. BGB heranzuziehen. Das bedeutet, daß im Gegensatz zur bestehenden Ehe nicht generell, sondern nur dann ein Prozeßkostenvorschuß verlangt werden kann, wenn der geschiedene Ehegatte nach den Vorschriften des nachehelichen Unterhaltsrechts bedürftig und damit unterhaltsberechtig ist. Hier wirkt sich die durch die Scheidung auferlegte Eigenverantwortung dahingehend aus, daß vom nunmehr geschiedenen Ehegatten wesentlich mehr Anstrengung und Einsatz gefordert werden muß, um seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit zu verdienen¹⁾.

a. Die ehebedingte Bedürftigkeit

Das bedeutet, daß die in diesem Rahmen oben gemachten Ausführungen²⁾ zunächst in vollem Umfang gelten. Im einzelnen ist jedoch noch zu berücksichtigen: Wird dem geschiedenen Ehegatten eine Erwerbstätigkeit zur Beschaffung des Prozeßkostenvorschusses wegen eines in § 1572 BGB genannten Umstandes erst nach der Scheidung unmöglich, ist der Unterhaltspflichtige nicht für den bedürftigen geschiedenen Partner verantwortlich³⁾. Auch wenn keiner der genannten Unterhaltstatbestände vorliegt, kann der geschiedene Ehegatte gleichwohl Anspruch auf den Prozeßkostenvorschuß haben, wenn die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit wegen sonstiger schwerwiegender Gründe von ihm nicht erwartet werden kann (§ 1576 Abs. 1 BGB). Diese "positive Härteklausel"⁴⁾ soll einer von den enumerativ aufgezählten Unterhaltsfällen möglicherweise nicht erfaßten und denkbaren "ehebedingten" (sonstige schwerwiegende Gründe)⁵⁾ Bedürftigkeit entgegenwirken. Hier können - ohne das abgelöste Schuldprinzip wieder im Gesetz einzuführen - unter anderem (vgl. § 1576 Abs. 2 BGB: "nicht allein") die Gründe Berücksichtigung finden, welche zum Scheitern der Ehe

1) BVerfG FamRZ 1981, 746; BGH NJW 1981, 978.

2) 1. Kapitel, § 1 II 2b, S. 31 ff.

3) Schlüter, FamR, § 17 II 2.

4) Schlüter, FamR, § 17 II 6.

5) Schlüter, FamR, § 17 II 6; vgl. auch: BR-Protokoll der 430. Sitzung vom 30.1.1976, S. 8 (Günther): "...hat durch die sogenannte positive Billigkeitsklausel des § 1576 BGB sichergestellt, daß etwaige vom Gesetzgeber bei der Auslegung der Einzeltatbestände übersehene Fälle abgedeckt werden."; a.A. Palandt-Diederichsen, § 1576 BGB, Anm. 2b.

geführt haben¹⁾. Voraussetzung ist allerdings, daß die Versagung des Prozeßkostenvorschußanspruchs unter Berücksichtigung der Belange beider Ehegatten grob unbillig wäre.

Der geschiedene Ehegatte hat seine Einkünfte und sein Vermögen zum eigenen Unterhalt und damit zum Prozeßkostenvorschuß einzusetzen (§ 1577 Abs. 1 BGB). Unter Einkünften ist hier zunächst zu verstehen, was dem geschiedenen Ehegatten durch eigene Arbeit oder aus sonstigem Grund zufließt²⁾. Zu beachten ist allerdings, daß unter § 1577 Abs. 1 BGB nur Einkünfte aus einer angemessenen und vom geschiedenen Ehegatten zu erwartenden Erwerbstätigkeit fallen. Einkünfte aus nicht angemessener oder nicht vom geschiedenen Ehegatten zu erwartenden Erwerbstätigkeit sind nur in den Grenzen des § 1577 Abs. 2 BGB³⁾ anzurechnen⁴⁾. Wenn sich der Unterhaltsberechtigte aber durch nicht angemessene und ihm nicht zumutbare Erwerbstätigkeit einen Lebensstandard verschaffen will, der über dem angemessenen Lebensbedarf liegt, so muß die Tatsache, daß es sich um einen Sonderbedarf handelt, der für den eigenen Prozeß benötigt wird, angesichts § 1577 Abs. 2 S. 2 BGB aus Billigkeitsgründen erst recht berücksichtigt werden. Das läßt sich damit begründen, daß eine Unterhaltsberechtigung nur nach angemessener und zumutbarer Erwerbstätigkeit beurteilt wird⁵⁾. Gleichmaßen ist eine erst nach der Scheidung einsetzende Erwerbstätigkeit in Anrechnung zu bringen⁶⁾.

Gemäß § 1577 Abs. 1 BGB sind auch Einkünfte aus dem Vermögen und aus der Verwertung des Vermögens anzurechnen⁷⁾. Der geschiedene Ehegatte braucht den Stamm des Vermögens allerdings dann nicht zu verwerten, soweit dies

1) vgl. hierzu: Diederichsen, NJW 1977, 357; Palandt-Diederichsen, § 1576 BGB, Anm. 2.

2) Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, Tantiemen, Abfindungen, Jubiläumszuwendungen, Überstundenvergütung (vgl. unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 2 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1212); auch Versorgungsbezüge im Hinblick auf §§ 1587 ff., 1361 Abs. 1 S. 2, 1578 Abs. 3 i.V.m. 1356 Abs. 1, 1360 S. 2 BGB (vgl. unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 8 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1212).

3) Schlüter, Praxis des neuen Familienrechts, S. 248 ("Nach Wortfassung und inhaltlicher Gestaltung gänzlich mißglückt").

4) BT-Drucksache 7/650, S. 135; Dieckmann, FamRZ 1977, 98 ff.; MünchKomm-Richter, § 1577 BGB, Rdn. 6 und 13; Schlüter, FamR, § 17 III 2; a.A. Diederichsen, NJW 1977, 358; Palandt-Diederichsen, § 1577 BGB, Anm. 3a.

5) OLG Frankfurt, FamRZ 1982, 820; Schlüter, FamR, § 17 III 2b.

6) BGH NJW 1982, 1875; OLG Hamburg, FamRZ 1982, 929 f.

7) BT-Drucksache 7/650, S. 135; Diederichsen, NJW 1977, 358; Münch-Komm-Richter, § 1577 BGB, Anm. 10; Schlüter, FamR, § 17 III 3; a.A. Dieckmann, FamRZ 1977, 98.

unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre (§ 1577 Abs. 3 BGB)¹⁾. Es muß allerdings auch an dieser Stelle hervorgehoben werden, daß eine Verwertung des Vermögens auch unter dem Wert (z.B. wertvolles Familienerbstück) eher angebracht sein kann als eine Inanspruchnahme des Verpflichteten²⁾. Eine Besonderheit ergibt sich jedoch aus § 1577 Abs. 4 BGB, wonach der geschiedene Ehegatte auch bei Vorliegen einer der Berechtigungstatbestände, mit Ausnahme des § 1570 BGB (§ 1577 Abs. 4 S. 2 BGB), keinen Unterhalt verlangen kann, wenn zum Zeitpunkt der Ehescheidung zu erwarten war, daß sein Unterhalt aus seinem Vermögen für die Zukunft nachhaltig (nicht nur vorübergehend) gesichert sein würde, denn der spätere Wegfall hängt dann nicht mit der Ehe zusammen³⁾. In diesem Fall muß der geschiedene Ehegatte auf die Prozeßkostenhilfe verwiesen werden, denn die nur schicksalsbedingte Unterhaltsbedürftigkeit kann wegen fehlenden Unterhaltsanspruchs auch keinen Sonderbedarfsanspruch auslösen.

b. Modifizierung des nachehelichen Unterhaltsrechts durch Anlage 1 zu § 114 S. 2 ZPO

§ 1578 Abs. 1 BGB schreibt vor, daß sich der vom Verpflichteten zu zahlende gesamte Lebensbedarf nach ehelichen Lebensverhältnissen bestimmt. Wenn das Gesetz damit erreichen will, daß dem geschiedenen, nicht erwerbstätig gewesenen Ehegatten der bisherige Lebensstandard (vgl. § 1360 S. 1 BGB) möglichst erhalten bleiben soll⁴⁾, so besagt das nichts anderes, als daß der geschiedene Ehegatte Anspruch auf den den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechenden, angemessenen Unterhalt hat⁵⁾. Der Anspruch des geschiedenen Ehegatten wird

-
- 1) BGH NJW 1980, 395 (Auflösung einer Erbengemeinschaft mit einem Elternteil, wenn dieser das zum Erbe gehörende Haus benutzt); vgl. hierzu Göppinger-Wenz, Rdn. 1209.
 - 2) BT-Drucksache 7/650, S. 140.
 - 3) BT-Drucksache 7/650, S. 136; BR-Protokoll der 430. Sitzung vom 30.1.1976, S. 8 (Günther): "Es könnte sein, daß viele Jahre nach der Scheidung plötzlich ein Ehegatte aus Gründen unterhaltsbedürftig wird, die mit der Ehe in keiner Weise in Zusammenhang stehen."; Erman-Ronke, § 1577 BGB, Rdn. 15.
 - 4) Göppinger-Wenz, Rdn. 678; Schlüter, FamR, § 17 V 1.
 - 5) h.M.: Unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 27 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1213; unterhaltsrechtliche Leitlinie, A III 2b, des OLG Köln, NJW 1982, 23; BT-Drucksache 7/650, S. 1 ("angemessene Sicherung seiner Lebensbedürfnisse") und 136 (unter Verweis auf § 1610 BGB); MünchKomm-Richter, § 1578 BGB, Rdn. 7; Palandt-Diederichsen, § 1578 BGB, Anm. 2 (unter Verweis auf § 58 EheGf); Schlüter, FamR, § 17 III 2b, der den vollen Unterhalt des § 1577 Abs. 2 BGB als angemessenen Unterhalt bezeichnet (so auch: Christl, NJW 1982, 992).

somit nur nach oben begrenzt durch den Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen¹⁾. Auch hier muß berücksichtigt werden, daß es dem geschiedenen Ehegatten zuzumuten ist, gegebenenfalls eine Einschränkung seines angemessenen Lebensunterhalts hinzunehmen, denn letztlich handelt es sich auch hier um seinen eigenen Prozeß. Da der geschiedene Ehegatte in der nahehelichen Lebenslage wie jeder andere prozeßführende Bürger anzusehen ist, muß auch in diesem Fall von ihm verlangt werden können, daß er sich wie dieser einschränken muß. Das bedeutet, daß die Einkommenstabelle des § 114 S. 2 ZPO (Anlage 1) für die Beurteilung der finanziell zumutbaren Möglichkeit zur Zahlung des eigenen Prozeßkostenvorschusses herangezogen werden muß. Erst wenn der bedürftige geschiedene Ehegatte sein monatliches Einkommen durch eigene Zahlung in dem Maße gefährden würde, daß er weniger als das tabellenmäßige Einkommen zur Bestreitung seines Lebensbedarfs zur Verfügung hätte, kann er vom unterhaltsverpflichteten geschiedenen Ehegatten den Prozeßkostenvorschuß verlangen, vorausgesetzt, dieser ist leistungsfähig.

3. Billigkeitsvorbehalt

a. Leistungsfähigkeit

Ob der unterhaltspflichtige Ehegatte auch nach der Scheidung für den Prozeßkostenvorschuß des von ihm geschiedenen Partners wie während der Ehe gegebenenfalls große Einschränkungen in seiner Lebensführung in Kauf nehmen muß, bestimmt sich nach §§ 1581 - 1584 BGB.

Auch der Unterhaltsverpflichtete hat zunächst seine Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit einzusetzen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß er seine Arbeitskraft voll einzusetzen hat²⁾. Von ihm kann verlangt werden, daß er Überstunden macht oder eine Nebentätigkeit aufnimmt, die angesichts der Sonderbedarfslage für kurze Zeit auch durchaus zumutbar ist, denn aufgrund der fortdauernden Verantwortung beider Ehegatten kann im Unterhaltsbereich beim Verpflichteten nichts anderes gelten als beim Berechtigten³⁾. Kommt der geschiedene Unterhaltspflichtige seiner gesteigerten Einsatzpflicht nicht nach, so muß er sich behandeln lassen, als ob er das erzielbare Einkommen tatsächlich erzielt hat⁴⁾.

1) Unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 29 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1213.

2) MünchKomm-Richter, § 1581 BGB, Rdn. 8.

3) BT-Drucksache 7/650, S. 140; Dieckmann, FamRZ 1977, 162.

4) BGH NJW 1982, 175; Dieckmann, FamRZ 1977, 162.

Kann der unterhaltspflichtige Ehegatte nicht zur Erwerbstätigkeit verpflichtet werden oder reichen die Einkünfte aus der Erwerbstätigkeit und gegebenenfalls aus seinem Vermögen nicht aus, so ist er gemäß § 1581 S. 2 BGB verpflichtet, seinen Vermögensstamm zu verwerten, es sei denn, die Verwertung wäre unwirtschaftlich oder unbillig. Auch ist im Hinblick auf den Grundsatz der Billigkeit zu beachten, ob der Vermögensstamm möglicherweise für die Sicherung des künftigen Lebensunterhalts oder für eine wesentliche berufliche Aus- oder Weiterbildung bestimmt ist, und eine Verwertung für einen kurzfristigen, einmaligen Sonderbedarf dazu in keinem Verhältnis steht¹⁾. Gegebenenfalls muß auch der Verpflichtete für den Prozeßkostenvorschuß, wie für die normale Unterhaltsrente, sein Vermögen kurzfristig beleihen²⁾. Im übrigen hat auch hier der Grundsatz der Gleichbehandlung von Berechtigtem und Verpflichtetem Gültigkeit³⁾ (vgl. § 1581 S. 2 BGB). Verbindlichkeiten sind bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit dann zu berücksichtigen, wenn sie entweder während der intakten Ehe eingegangen worden sind oder als Folge der Trennung unumgänglich waren oder in irgendeiner Weise mit der Scheidung zusammenhängen⁴⁾. Selbstverständlich gilt auch hier das Gebot der ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung⁵⁾. Die im Rahmen der Unterhaltsrenten geltende Regel, daß die Amortisierung der Schulden nicht die finanziellen Möglichkeiten des Verpflichteten übersteigen darf⁶⁾, wird allerdings angesichts der kurzfristigen Bedarfssituation beim Prozeßkostenvorschuß nicht zum Tragen kommen. Die Neuaufnahme eines kurzfristigen Kredits zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses wird daher möglicherweise für den Verpflichteten günstiger und schneller sein.

Als Obergrenze steht für den Verpflichteten gemäß § 1581 S. 1 BGB zunächst die Gefährdung des eigenen angemessenen Unterhalts fest. Kann sich der Verpflichtete aber aufgrund beschränkter eigener Mittel gerade noch angemessen unterhalten, ist der geschiedene bedürftige Ehegatte dennoch nicht wegen seines Prozeßkostenvorschusses sofort auf die Prozeßkostenhilfe zu verweisen, sondern der Verpflichtete muß sich aufgrund der weiterhin bestehenden Verant-

1) Göppinger-Wenz, Rdn. 1208.

2) BGH FamRZ 1982, 679.

3) BT-Drucksache 7/650, S. 140 f.; Dieckmann, FamRZ 1977, 162; MünchKomm-Richter, § 1581, Rdn. 13; Schlüter, FamR, § 17 IV 1.

4) Unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 17 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1212.

5) Göppinger-Wenz, Rdn. 1126; Unterhaltsrechtliche Leitlinie, B II 4, des OLG Köln, NJW 1982, 24.

6) BGH FamRZ 1982, 679.

wortung zugunsten seines geschiedenen bedürftigen Partners weiter einschränken¹⁾. Da aber dem Verpflichteten soviel belassen werden soll, wie er zur Erhaltung seines Arbeitswillens und seiner Arbeitskraft benötigt²⁾, so deutet dies darauf hin, daß der Verpflichtete zwar gegebenenfalls seinen angemessenen Unterhalt kurzfristig gefährden, aber seine Einkünfte für die Prozeßführung seines geschiedenen Partners nicht bis zu der in Anlage 1 zu § 114 S. 2 ZPO festgeschriebenen Grenze verwerten muß. Die im Rahmen der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern vertretene Auffassung, der zum Prozeßkostenvorschuß Verpflichtete sei nur soweit belastbar, als er nicht selbst Prozeßkostenhilfe beanspruchen müßte, würde er den Rechtsstreit führen³⁾, kann in diesem Fall nicht zur Geltung kommen, denn hier fehlt es an der umfassenden Unterhaltsverpflichtung des § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB. Der Aufwand und Einsatz der jeweiligen Mittel richten sich beim Verpflichteten aber danach, ob der den Vorschuß fordernde, geschiedene Ehegatte selbst seine zur Verfügung stehenden Möglichkeiten vollständig ausgeschöpft hat⁴⁾.

b. Sonstige Billigkeitsgründe

Der verpflichtete geschiedene Ehegatte ist aber trotz seiner Leistungsfähigkeit nicht zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet, wenn eine Inanspruchnahme nach § 1579 BGB grob unbillig wäre. Neben der bereits bei Getrenntleben⁵⁾ anzuwendenden Billigkeitsvorschriften (§ 1579 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BGB) muß bei geschiedenen Partnern zugunsten des Unterhalts-Verpflichteten auch die bisherige Dauer der Ehe berücksichtigt werden. Hat der Berechtigte seine Lebensführung bislang nicht auf eine ausschließliche Versorgung durch den Partner eingestellt, soll eine solche nur kurzfristige ehebedingte Versorgungssituation keine dauernde nacheheliche Versorgung auslösen. Wenn aber ein Unterhaltsanspruch nach § 1579 Abs. 1 BGB grob unbillig ist, kann in diesem Fall auch kein Prozeßkostenvorschußanspruch bestehen, es sei denn, der bedürftige geschiedene Ehegatte betreut, unter den schon bei getrenntlebenden Ehegatten ausgeführten Voraussetzungen⁶⁾ ein gemeinschaftliches Kind (§ 1579 Abs. 2 BGB). Wie bei bestehender Ehe, darf auch beim Prozeßkostenvorschuß nach der Scheidung die Prozeßführung

-
- 1) Dieckmann, FamRZ 1977, 162; Palandt-Diederichsen, § 1581 BGB, Anm. 4.
 - 2) Erman-Ronke, § 1581 BGB, Rdn. 10; MünchKomm-Richter, § 1578 BGB, Rdn. 12; § 1581 BGB, Rdn. 7.
 - 3) OLG Frankfurt, NJW 1981, 2130; OLG Köln, MDR 1963, 680; FamRZ 1982, 417.
 - 4) Göppinger-Wenz, Rdn. 1207 und 1211.
 - 5) vgl. hierzu oben: 1. Kapitel, § 2 III 2, S. 52 ff.
 - 6) vgl. hierzu oben: 1. Kapitel, § 2 III 2, S. 55.

nicht mutwillig und offensichtlich aussichtslos sein, denn die nach der Scheidung zwischen den Eheleuten bestehende wirtschaftliche Verantwortung wirkt gleichermaßen stark wie diejenige in intakter Ehe¹⁾.

III. Ergebnis

§ 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ist somit unter den dargestellten Voraussetzungen nach der Scheidung analog anwendbar, da eine Prozeßkostenvorschußpflicht unter geschiedenen Ehegatten besteht. Deshalb ist der Gesetzgeber aufzufordern, die Regelungslücke alsbald zu schließen²⁾, zumal bereits im Zeitpunkt des Inkrafttretens des 1. EheRG darauf hingewiesen wurde, daß die Neuregelung des Eherechts keine umfassende und abschließende Lösung darstelle³⁾ und alsbald einer Korrektur bedürfe⁴⁾. Gerade auf dem Gebiet des Unterhaltsrechts wirken sich Regelungslücken, wie sich gezeigt hat, äußerst negativ aus. Deshalb betont Schlüter⁵⁾ mit Recht, daß "angesichts der erheblichen Auswirkungen, die das Unterhaltsrecht sowohl für die Lebensführung des Berechtigten als auch die des Verpflichteten hat, und angesichts der großen Zahl der Betroffenen zu erwarten wäre, daß die Unterhaltsansprüche nach Grund und Höhe möglichst eindeutig gesetzlich geregelt sind". Wenn gleich nicht verkannt wird, daß gerade bei der Neuregelung des Eherechts nicht nur rechtliche, sondern überwiegend gesellschaftspolitische Zielvorstellungen maßgebend waren⁶⁾, und diese auch im Bereich der Prozeßkostenvorschußpflicht angesichts der Abwägung privater und staatlicher Interessen zum Tragen kommen, wäre es dennoch wünschenswert, wenn der Gesetzgeber klarstellend auch die erforderliche gesetzliche Regelung für die nacheheliche Prozeßkostenvorschußpflicht schaffen würde. Dies könnte beispielsweise dadurch geschehen, daß dem ohnehin den Sonderbedarf regelnden § 1578 Abs. 2 folgender Satz 2 angefügt wird:

"§ 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ist
entsprechend anzuwenden."

-
- 1) BVerfG FamRZ 1981, 746.
 - 2) vgl. die eindringliche Forderung des 2. Deutschen Familiengerichtstages (Brühl, FamRZ 1979, 902).
 - 3) Bosch, FamRZ 1976, 401 ("Wie wenig gut ist das und jenes gelungen, und wieviel wirklich Wichtiges blieb auf der Strecke."); so auch: Hillermeier, FamRZ 1976, 581.
 - 4) Adomeit, S. 79 ("Nicht nur gesetzestechisch erscheint die nunmehr geltende Regelung als Provisorium, von der man sich schwer vorstellen kann, daß sie die Geltungsdauer ihrer Vorgängerin von 1896 erreichen wird.").
 - 5) Praxis des neuen Familienrechts, S. 242.
 - 6) vgl. hierzu: Giesen, S. 33 f.

3. KAPITEL

DIE ALLGEMEINE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT

§ 1 DIE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT DER ELTERN GEGENÜBER DEM EHELICHEN KIND

Da § 1654 BGBaF, der als materielle Anspruchsgrundlage des Prozeßkostenvorschusses für Kinder gegenüber dem Vater galt, durch das GbG¹⁾ ersatzlos gestrichen wurde, entzündete sich der Meinungsstreit, ob die Eltern ihren Kindern zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet sind, von neuem. Auch die Frage, ob die Prozeßkostenvorschußpflicht bei einer Ehelichkeitsanfechtung gegeben ist, blieb bislang unbeantwortet.

Nur vereinzelt²⁾ wird unter Berufung auf die Motive zum BGB eine Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern abgelehnt und das Kind auf die Prozeßkostenhilfe verwiesen. Überwiegend³⁾ wird aber die Meinung vertreten, daß eine Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern aus Gründen der gesteigerten Unterhaltspflicht zu bejahen ist. Es gebe keinen Anlaß, weshalb sich der Inhalt der Unterhaltsverpflichtung des § 1610 BGB von der des § 1360 BGB unterscheiden solle. In beiden Unterhaltsverhältnissen müsse der Prozeßkostenvorschuß als Sonderbedarf beansprucht werden können.

1) Art. 1 Ziffer 22 (BGBl. 1957 I, S. 626).

2) KG, FamRZ 1970, 142; OLG Celle, FamRZ 1970, 144; LG Düsseldorf, NJW 1963, 1621; LG Koblenz, FamRZ 1963, 49 f.; Roth-Stielow, NJW 1965, 2046 ff.

3) BAG FamRZ 1967, 149; BGH FamRZ 1964, 559 = NJW 1964, 2152; BVerwG FamRZ 1974, 370; HessOLG, MDR 1950, 623; KG, NJW 1971, 197; OLG Bamberg, MDR 1953, 556; OLG Celle, FamRZ 1978, 784; FamRZ 1978, 823; OLG Düsseldorf, FamRZ 1968, 208; FamRZ 1979, 1024 f.; OLG Hamm, FamRZ 1982, 936 f.; OLG Koblenz, FamRZ 1976, 359; FamRZ 1978, 901 f.; OLG Köln, FamRZ 1979, 964 f.; OLG München, FamRZ 1979, 42 f.; OLG Nürnberg, FamRZ 1965, 517 f.; OLG Oldenburg, FamRZ 1982, 384; LG Berlin, DAVorm 1975, 378; AG Freiburg, FamRZ 1978, 437; Baller, SozVers. 1968, 99; Baumbach-Hartmann, § 127a ZPO, Anm. 1 I; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; Gernhuber, § 45 VIII 8; Göppinger, Rdn. 27; Lynker, JurBüro 1979, 10; MünchKomm-Köhler, § 1610 BGB, Rdn. 14; Palandt-Diederichsen, § 1610 BGB, Anm. 3c; Pastor, Diss. 1962, S. 64 ff.; Soergel-Lange, § 1610 BGB, Rdn. 6; Zöller-Schneider, § 115 ZPO, Anm. IV 4a.

Der Vergleich mit der engen, dem Verhältnis der Ehegatten entsprechenden Beziehung zwischen Eltern und Kindern¹⁾, sowie die unterschiedliche rechtliche Behandlung von minderjährigen unverheirateten und verheirateten, sowie volljährigen Kindern machen es notwendig, die Frage nach der elterlichen Prozeßkostenvorschußpflicht differenziert zu betrachten.

I. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem minderjährigen unverheirateten Kind

I. Stellungnahme

Die Vertreter der ablehnenden Meinung sind insofern konsequent, als sie eine Vorschußpflicht ohnehin aus unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten ablehnen. Die Motive zum BGB können aber gar nicht als Argument gegen das Bestehen einer Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern angeführt werden. In den Motiven wird nämlich betont, daß die Unterhaltspflicht gegenüber Kindern als Ausfluß des bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses und nicht als Korrelat des väterlichen Nießbrauchs konkretisiert sei²⁾. Der Familienverband sei Grundlage, auf welcher der Unterhaltsanspruch zur Entstehung gelange³⁾. Gerade deshalb fragt es sich, warum nicht auch im Eltern-Kind-Verhältnis eine Prozeßkostenvorschußpflicht bestehen soll:

Durch § 1626 Abs. 1 BGB wird, im Gegensatz zur Generalklausel des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich festgelegt, daß die Eltern für das minderjährige Kind umfassend zu sorgen haben. Kein Verhältnis wurde vom Gesetzgeber so detailliert ausgestaltet, wie dies auf dem Gebiet der elterlichen Sorge geschah (z.B. § 1629 BGB). Selbst bei nicht zustehender Personensorge mißt das Gesetz der engen Beziehung zwischen den Eltern und dem minderjährigen Kind besondere Beachtung bei (§ 1634 Abs. 1 BGB). Auch beweist die ausdrückliche gegenseitige Beistands- und Rücksichtnahmepflicht in § 1618a BGB, daß der Eltern-Kind-Beziehung noch größere Bedeutung beigemessen wird⁴⁾. Die Erbenstellung eines Kindes (§ 1924 Abs. 1 BGB) und seine Gleichstellung mit dem Ehegatten (§ 1931 Abs. 1 S. 1 BGB) lassen ebenfalls den Schluß zu, daß die minderjährigen Kinder eine unterhaltsrechtliche Sonderstellung⁵⁾ aufgrund der erhöhten Verantwortung der Eltern für sie

1) OLG Hamm, FamRZ 1982, 936.

2) IV, 678.

3) Motive IV, 676.

4) BT-Drucksache 8/2788, S. 43; Erman-Ronke, § 1618a BGB, Rdn. 1.

5) Erman-Küchenhoff, Vor § 1610 BGB, Rdn. 2.

einnehmen, die sogar die Stellung der Ehegatten übertrifft. Die umfassende Verantwortung der Eltern gegenüber den Kindern ergibt sich auch angesichts der §§ 1610, 1613 BGB. Wenn § 1610 Abs. 1 BGB den angemessenen Unterhalt nach der Lebensstellung des Bedürftigen ausrichtet, so bedeutet das in Beziehung auf das bedürftige Kind, daß in der Regel die Lebensstellung seiner Eltern und deren persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse maßgebend sind¹⁾. Das heißt aber nicht, daß den Kindern eine der Lebensführung und überdurchschnittlich guten wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern entsprechende Lebensgestaltung ermöglicht werden müßte²⁾. Gleichwohl spricht diese Tatsache nicht gegen die Notwendigkeit der Gewährung von Rechtsschutz. Geschuldet wird gemäß § 1610 Abs. 2 BGB nicht nur der angemessene Lebensunterhalt, d.h. die elementaren Lebensbedürfnisse wie z.B. die Aufwendungen für Nahrung, Kleidung und Wohnung und für eine ärztliche Versorgung sowie die Kosten zur Förderung der geistigen, musischen und sportlichen Interessen des Bedürftigen (§ 1610 Abs. 2 BGB), sondern auch jeder unregelmäßige und außergewöhnlich hohe Mehrbedarf i.S.d. § 1613 Abs. 2 BGB. Es ist schlechthin nicht vorstellbar, daß die unter §§ 1610 Abs. 2 i.V.m. 1613 Abs. 2 BGB fallenden Kosten eines Führerscheins oder einer Geburtstags- bzw. Verlobungsfeier von gewichtigerer Bedeutung sind als der Rechtsschutz³⁾. Letztlich muß auch in diesem Fall schon deshalb eine Prozeßkostenvorschaupflicht bejaht werden, weil der Gesetzgeber durch § 127a ZPO jeder unterhaltsberechtigten Partei in einem Unterhaltsrechtsstreit die prozesuale Möglichkeit eingeräumt hat, einen Prozeßkostenvorschau durch das Prozeßgericht anordnen zu lassen. Gerade § 127a ZPO spricht dafür, daß der Gesetzgeber überall dort die Prozeßkostenvorschaupflicht als gegeben sehen wollte, wo aufgrund einer besonders engen Beziehung von Personen zueinander die Verantwortung des Staates für den hilfebedürftigen Bürger gegenüber der Verantwortung dieser Personen zueinander subsidiär sein sollte⁴⁾.

Festzuhalten ist allerdings, daß eine analoge Anwendbarkeit des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB auf das Eltern-Kind-Verhältnis nicht möglich ist⁵⁾. Der Verantwortung, aus der eine Prozeßkostenvorschaupflicht hergeleitet wird, liegen in beiden Fällen unterschiedliche Grundbeziehungen zugrunde: die Prozeßkostenvorschaupflicht der

1) Schlüter, FamR, § 20 III 1.

2) BGH FamRZ 1980, 669; OLG Frankfurt, NJW 1982, 833.

3) Günther, NJW 1952, 68.

4) vgl. hierzu 1. Kapitel, § 1 I 2a, S. 9 f.

5) a.A. MünchKomm-Wacke, § 1360a BGB, Rdn. 21 (Analogie wegen vergleichbar enger Verbundenheit).

Ehegatten ist auf die e h e l i c h e Lebensgemeinschaft d.h. Verantwortung gemäß § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB zurückzuführen, wohingegen sich die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber ihrem minderjährigen unverheirateten Kind aus dem familienrechtlichen Schutzverhältnis¹⁾ bzw. der e l t e r l i c h e n Verantwortung d.h. Personen- und Vermögenssorge (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB) ergibt.

2. Anspruchsvoraussetzungen

a. Die zu bevorschussenden Rechtsstreitigkeiten

Welche Prozesse zu bevorschussen sind, ist streitig. Während ein Teil der herrschenden Meinung dazu neigt, den Umfang des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB (persönliche Angelegenheit) uneingeschränkt anzuwenden²⁾, tritt der andere für die Beschränkung auf nur lebenswichtige Prozesse (Kampf um die Existenzgrundlage)³⁾ ein. Auch wird die Meinung vertreten, daß alle nicht-lebenswichtigen Prozesse dann zu bevorschussen sind, wenn das Kind Beklagter ist⁴⁾.

Die Ansicht, eine Prozeßkostenvorschußpflicht sei nur bei lebenswichtigen Rechtsstreitigkeiten zu bejahen, bietet keine dem Eltern-Kind-Verhältnis angemessene Lösung. Wie zutreffend ausgeführt wurde⁵⁾, kann jede vermögensrechtliche Streitigkeit die Existenz bedrohen. Da die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern auf die umfassende Verantwortung aus § 1626 Abs. 1 BGB zurückzuführen ist, kann eine Prozeßkostenvorschußpflicht nicht nur, wie § 127a ZPO vermuten läßt, auf Unterhaltssachen beschränkt werden. Vielmehr besteht die Prozeßkostenvorschußpflicht bei jedem Rechtsstreit, dessen Anspruchsgrundlage in den umfassenden Verantwortungsbereich der Eltern fällt. Gemäß § 1626 Abs. 1 BGB enthält die elterliche Sorge als Fürsorgerecht⁶⁾ die Personen- und Vermögenssorge.

-
- 1) Erman-Ronke, § 1626 BGB, Rdn. 1.
 - 2) BVerwG FamRZ 1974, 370; OLG Celle, FamRZ 1978, 784; FamRZ 1978, 923; Göppinger-Häberle, Rdn. 528; Soergel-Lange, § 1610 BGB, Rdn. 7.
 - 3) HessOLG, MDR 1950, 623 f.; OLG Bamberg, MDR 1953, 556; OLG Düsseldorf, MDR 1952, 558 f.; OLG Koblenz, FamRZ 1978, 901; OLG Köln, MDR 1961, 851; FamRZ 1979, 964 f.; Bauer, NJW 1956, 1140.
 - 4) OLG Nürnberg, FamRZ 1965, 518; Erman-Küchenhoff, § 1626 BGB, Rdn. 11.
 - 5) BGHZ 41, 110; BGH FamRZ 1964, 559 = NJW 1964, 2152 ("Dieser Begriff ist zu unbestimmt."); BAG FamRZ 1967, 149; OLG Braunschweig, MDR 1952, 366; SchlOLG, SchlHA 1978, 19; Rosenberg-Schwab, § 90 II 1a.
 - 6) Gernhuber, § 51 I 1; Schlüter, FamR, § 22 I 2b ("Ein auf Abschirmung des Lebensbereiches gerichtetes subjektives Recht mit absoluter Außenwirkung gegen Dritte.").

Daraus folgt zunächst, daß die Eltern nicht nur dort besondere Verantwortung tragen, wo die Pflege und Erziehung als verfassungsmäßig garantiertes Recht und auferlegte Pflicht (Art. 6 Abs. 2 GG) berührt, sondern auch dann, wenn die Person und die Entwicklung des Kindes zu einer selbstständigen Persönlichkeit¹⁾ betroffen wird:

neben den durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgütern wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre etc.²⁾, sämtliche das Personensorge-Verhältnis betreffenden Angelegenheiten, wie z.B. Schul- und Berufsausbildung, Hochschul- und Lehrverhältnis, Aufsichtsverhältnis, Aufenthaltsbestimmung, Namensrecht.

Es ist deshalb auch nicht zutreffend, wenn die Zahlung des Prozeßkostenvorschusses anläßlich einer Statusklage vom Scheinvater unter dem Gesichtspunkt der Unbilligkeit abgelehnt wird³⁾. Ob für einen solchen Rechtsstreit eine Prozeßkostenvorschauspflicht besteht, ist keine Frage der Billigkeit, denn einerseits wird das Verhältnis zum Scheinvater im Zeitpunkt der Anfechtung bereits so belastet sein, daß dieser in der Regel selbst Gewißheit (z.B. wegen § 1601 BGB) haben will, andererseits gilt der Scheinvater bis zum erfolgreichen Ende des Prozesses als Sorge- und Unterhaltsverpflichteter (vgl. § 1593 BGB). Das bedeutet aber, daß Unterhaltsansprüche und damit auch der Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß gegen den vermuteten wirklichen Vater bis zu diesem Zeitpunkt nicht geltend gemacht werden können. Der Scheinvater ist deshalb zunächst zum Vorschuß verpflichtet⁴⁾, den er aber bei rechtskräftiger Feststellung der Nichtehelichkeit gemäß § 1615b Abs. 2 BGB (§ 1709 Abs. 2 BGBaF) analog beim leiblichen Vater geltend machen kann⁵⁾. Sollte dieser jedoch zur Zahlung nicht in der Lage sein (§ 1603 BGB), bleibt letztlich der Scheinvater mit dem Prozeßkostenvorschuß belastet⁶⁾.

1) BT-Drucksache 8/2788, S. 44.

2) vgl. im einzelnen: 1. Kapitel, § 1 I 2b (2), S. 15 f.

3) so: KG, FamRZ 1970, 141; OLG Koblenz, FamRZ 1976, 359; Günther, NJW 1952, 68; Niclas, ZBJugR 1966, 64.

4) BGHZ 57, 235; BGH FamRZ 1964, 559 = NJW 1964, 2152; HessOLG, MDR 1950, 623 f.; KG, NJW 1971, 197; OLG Bremen, MDR 1958, 46; OLG Celle, NJW 1952, 68 f.; FamRZ 1970, 144; OLG Düsseldorf, MDR 1952, 559; OLG Frankfurt, FamRZ 1981, 1063; OLG Köln, FamRZ 1968, 37 f.; OLG München, FamRZ 1979, 42 f.; NJW 1952, 67 f.; Beitzke, FamRZ 1959, 45; Gernhuber, § 45 VI 4 und VIII 8; Palandt-Diederichsen, § 1593 BGB, Anm. 1c; Pastor, Diss. 1962, S. 73; Soergel-Lange, § 1610 BGB, Rdn. 8.

5) BGH NJW 1981, 1446; FamRZ 1972, 33 ff.; NJW 1968, 446 f.; OLG Celle, FamRZ 1964, 368; OLG Köln, FamRZ 1963, 584 f.; LG Bielefeld, FamRZ 1968, 655 f.; Beitzke, FamRZ 1959, 45; Schlüter, FamR, § 7 II 2c; a.A. LG Berlin, FamRZ 1968, 653 ff., das einen Rückgriffsanspruch gemäß § 823 BGB bejaht.

6) Beitzke, FamRZ 1959, 44.

Das Abgrenzungsproblem, welche vermögensrechtliche Streitigkeiten von den Eltern zu bevorschussen sind, kann dadurch gelöst werden, daß auch hier als Beurteilungsmaßstab das Rechtsverhältnis Eltern-Kind herangezogen wird. Das bedeutet, daß alle auf Geldwert gerichteten Rechtsstreitigkeiten zu bevorschussen sind, soweit sie dem von den Eltern den minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber übernommenen gesteigerten Verantwortungsbereich zugeordnet werden können (vgl. §§ 1643 - 1645 BGB). Das ergibt sich zum einen aus der Tatsache, daß auch hier die Verletzung aller absoluten Rechtsgüter gemäß §§ 823, 249 S. 2, 251 BGB zum Schadensersatz in Geld nach sich ziehen können. Zum anderen folgt dies daraus, daß die Eltern auch die umfassende¹⁾ Sorge für das Vermögen des minderjährigen unverheirateten Kindes tragen (§ 1626 Abs. 1 S. 2 BGB). Der Gesetzgeber hat diesbezüglich die Eltern im Gegensatz zu den Ehegatten mit § 1626 Abs. 1 BGB ausdrücklich verpflichtet, alles zu tun, um das Kindesvermögen zu erhalten, zu verwerten und zu vermehren²⁾. Wenn die elterliche Sorge dem Kind auch die Teilnahme am Rechtsverkehr, insbesondere die rechtsgeschäftlichen und prozessualen Kontakte mit Dritten, ermöglichen soll³⁾, muß die im Verhältnis zu den Ehegatten stärkere Verantwortung⁴⁾ der Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern auch im Rahmen des Prozeßkostenvorschusses Auswirkungen haben. Es ist nicht einzusehen, daß dem Staat vom Gesetzgeber durch Art. 6 Abs. 2 GG nur ein "Wächteramt"⁵⁾ über die Familie zugewiesen und damit der Familie ein umfassender Freiheitsraum zugestanden wird, daß aber die Allgemeinheit bzw. der Staat hinsichtlich der prozessualen Verfolgung dieser vom Gesetzgeber freigehaltenen und nicht beeinflussten Rechte und Pflichten das Kostenrisiko tragen oder gar mit den Kosten belastet werden soll.

b. Bedürftigkeit

Ausgehend vom Unterhaltscharakter des Prozeßkostenvorschusses ist auch hier erforderlich, daß eine unterhaltsrechtliche Bedürftigkeit des Kindes vorliegt (§ 1602 BGB). Davon ist bei minderjährigen unverheirateten Kindern in der Regel auszugehen. Ist das Kind allerdings in der Lage, sich durch eigene Einkünfte zu unterhalten, besteht eine Prozeßkostenvorschußpflicht nur dann,

1) Gernhuber, § 51 I 1.

2) Erman-Ronke, § 1626 BGB, Rdn. 17.

3) Gernhuber, § 49 V 1.

4) vgl. BGHZ 58, 19 ("bis zur Grenze des Zumutbaren").

5) Schlüter, FamR, § 1 II 2.

wenn die erforderlichen Mittel trotzdem nicht aufgebracht werden können (§ 1602 Abs. 2 BGB). Zu beachten ist jedoch, daß der Vermögensstamm des minderjährigen Kindes im Hinblick auf die gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern nur dann zu verwerten ist, wenn die Eltern leistungsunfähig sind (§ 1603 Abs. 2 S. 2 BGB)¹⁾. Angesichts des Prozeßkostenvorschusses als Sonderbedarf wird auch hier wohl generell von den Eltern aufgrund ihrer gesteigerten Unterhaltspflicht jede Anstrengung verlangt werden können, um nicht wegen eines Rechtsstreits das Kindervermögen anzugreifen. Unterhaltsleistungen, also auch freiwillige Zuwendungen anderer Unterhaltspflichtiger zum Zwecke der Führung des Prozesses, muß sich das Kind anrechnen lassen (z.B. freiwilliger Vorschußbetrag von den Großeltern)²⁾.

Eine Erwerbspflicht wird von einem minderjährigen unverheirateten Kind, wenn es nicht ohnehin schon berufstätig ist (z.B. Ausbildungsverhältnis)³⁾ in der Regel nicht gefordert werden können⁴⁾, es sei denn das Kind würde durch freiwillige Nebentätigkeit (z.B. Zeitungsaus tragen) über gewisse Mittel verfügen⁵⁾.

c. Leistungsfähigkeit

Die Eltern sind zunächst dann nicht zur Zahlung des Prozeßkostenvorschusses verpflichtet, wenn sie nicht leistungsfähig sind (§ 1603 Abs. 1 BGB). Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit sind zunächst die gleichen Maßstäbe wie bei der Bedürftigkeit anzulegen⁶⁾. Die Eltern haben gemäß § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB alle verfügbaren Mittel für sich und die minderjährigen unverheirateten Kinder aufzuwenden. Das folgt aus der umfassenden Personensorge und der daraus resultierenden erweiterten Unterhaltspflicht⁷⁾, welche allerdings dem Vorbehalt des § 1603 Abs. 2 S. 2 BGB unterliegt. Die Einkünfte aus Erwerbstätigkeit und Vermögen sind ebenso wie der Vermögensstamm zur Zahlung

-
- 1) MünchKomm-Köhler, § 1602 BGB, Rdn. 7; Palandt-Diederichsen, § 1602 BGB, Anm. 3; Schlüter, FamR, § 20 II 1.
 - 2) vgl. hierzu: MünchKomm-Köhler, § 1602 BGB, Rdn. 12 ff.
 - 3) vgl. Unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 7 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1212.
 - 4) MünchKomm-Köhler, § 1602 BGB, Rdn. 11; Schlüter, FamR, § 20 II 1.
 - 5) Palandt-Diederichsen, § 1602 BGB, Anm. 2d.
 - 6) Schlüter, Praxis des neuen Familienrechts, S. 263 ("wegen der Überschaubarkeit des Normengebäudes").
 - 7) Erman-Küchenhoff, § 1610 BGB, Rdn. 6; Jauernig-Schlechtriem, §§ 1601 - 1604 BGB, Anm. 4d; Schlüter, Praxis des neuen Familienrechts, S. 249.

des Prozeßkostenvorschusses einzusetzen¹⁾. Auch die Leistungen Dritter sind als Einkünfte anzurechnen²⁾, es sei denn, die Zuwendungen sind ausschließlich für den Empfänger bestimmt. Verbindlichkeiten des Unterhaltsverpflichteten sind auch in diesem Fall zu berücksichtigen³⁾, wenn sie nicht leichtfertig für luxuriöse Zwecke und aus verständigem Grund eingegangen worden sind⁴⁾. Sie dürfen auch nicht eine Vermögensansammlung zum Zwecke gehabt haben (Kraftfahrzeug, das gegebenenfalls wieder verwertet werden muß)⁵⁾.

Der erwerbstätige Elternteil muß wie beim Prozeßkostenvorschuß unter Ehegatten gegebenenfalls eine Nebentätigkeit aufnehmen⁶⁾ oder aber für die kurzfristige Beschaffung der Vorschußmittel seine Kreditmöglichkeiten in vollem Umfang ausschöpfen⁷⁾. Dies betrifft auch in gleichem Maße den erziehenden, haushaltsführenden Elternteil, denn dieser erfüllt gemäß § 1606 Abs. 2 und Abs. 3 S. 4 BGB seine Unterhaltungspflicht nur "in der Regel" durch die Pflege und Erziehung des Kindes.

Wenngleich die Eltern für ihre minderjährigen unverheirateten Kinder alles in ihrer Macht Stehende tun müssen⁸⁾, soll ihnen noch soviel verbleiben, daß ihre Erwerbskraft erhalten bleibt⁹⁾. Gleichwohl kann im Falle des Prozeßkostenvorschusses die Grenze der Leistungsfähigkeit nicht erst dann erreicht sein, wenn den Eltern nur noch ihr notwendiger Unterhalt gesichert ist¹⁰⁾, sondern bereits dann, wenn sie im Hinblick auf die Einkommenstabelle des § 114 S. 2 ZPO (Anlage 1) selbst Prozeßkostenhilfe beanspruchen könnten, müßten sie den Rechtsstreit selbst führen¹¹⁾.

1) MünchKomm-Köhler, § 1603 BGB, Rdn. 4 ff.; Palandt-Diederichsen, § 1603 BGB, Anm. 2; vgl. hierzu im Einzelnen: 1. Kapitel, § 1 III 1, S. 40 ff.

2) MünchKomm-Köhler, § 1603 BGB, Rdn. 14 f.; Soergel-Lange, § 1603 BGB, Rdn. 9.

3) vgl. hierzu 1. Kapitel, § 1 III 1, S. 42 f.

4) BGH NJW 1981, 380.

5) MünchKomm-Köhler, § 1603 BGB, Rdn. 18; Soergel-Lange, § 1603 BGB, Rdn. 9.

6) MünchKomm-Köhler, § 1603 BGB, Rdn. 22; Soergel-Lange, § 1603 BGB, Rdn. 2.

7) Göppinger-Wenz, Rdn. 1214 f.

8) Göppinger, Rdn. 475; MünchKomm-Köhler, § 1603 BGB, Rdn. 20; Schlüter, FamR, § 20 II 2 ("das Letzte").

9) Erman-Küchenhoff, § 1603 BGB, Rdn. 3; MünchKomm-Köhler, § 1603 BGB, Rdn. 21.

10) Göppinger-Wenz, Rdn. 1136 und 1138; Palandt-Diederichsen, § 1603 BGB, Anm. 3 und 4; Ruland, S. 27.

11) OLG Frankfurt, NJW 1981, 2130.

d. Die Prozeßkostenvorschußpflicht getrenntlebender oder geschiedener Eltern

Es muß allerdings überlegt werden, ob sich hinsichtlich der Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern etwas anderes ergibt, wenn die Eltern geschieden sind oder nicht nur vorübergehend getrenntleben (vgl. §§ 1671 f. BGB). Denkbar wäre nämlich, daß die Übertragung des Sorgerechts auf einen Elternteil (§ 1671 Abs. 1 BGB) oder gar die Aufteilung der Personensorge und Vermögenssorge gemäß § 1671 Abs. 4 S. 2 BGB letztlich auch eine Verteilung der Prozeßkostenvorschußpflicht zur Folge hätte. Der nicht-sorgeberechtigte und nur zum persönlichen Umgang mit dem Kind berechnigte Elternteil (vgl. § 1634 Abs. 1 BGB) wäre dann - ähnlich wie bei geschiedenen oder getrenntlebenden Ehegatten - nur insoweit zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet, als er für das Kind verantwortlich ist (im Rahmen der Unterhaltspflicht aufgrund fortwirkender persönlicher Verantwortung).

Diese Schlußfolgerung ist jedoch nur bedingt richtig. Wenn die Personensorge und das Umgangsrecht gemäß § 1634 Abs. 1 S. 1 BGB als zwei sich selbständig gegenüberstehende Rechte angesehen werden¹⁾, so heißt das nicht, daß der nicht-sorgeberechnigte Elternteil überhaupt nicht mehr für die Person seines Kindes verantwortlich ist. Vielmehr ist hier zu berücksichtigen, daß im Hinblick auf das Wohl des Kindes nur die Ausübung des Sorgerechts durch die gerichtliche Zuweisung für den nichtsorgeberechtigten Elternteil ausgeschlossen ist²⁾. Das Sorgerecht selbst, auf das die Eltern nur unter den engen Voraussetzungen der §§ 1755, 1681 Abs. 2 S. 2 und 1690 BGB verzichten können, ist aber nie in der Substanz entziehbar³⁾. Neben der Barunterhaltspflicht besteht somit die Pflicht zur umfassenden Sorge bei diesem Elternteil latent weiter, denn gemäß §§ 1680, 1681 BGB kann ihm jederzeit das Sorgerecht im Interesse des Kindes ganz oder teilweise wieder übertragen werden (vgl. § 1696 Abs. 1 BGB)⁴⁾. Das bedeutet, daß der nicht- oder nur teilweise sorgerechnigte Elternteil weiterhin, wenn auch nur nachrangig, für sein Kind verantwortlich ist. Hierfür

1) BGHZ 42, 364; Erman-Ronke, § 1634 BGB, Rdn. 3 m.w.N.; Palandt-Diederichsen, § 1634 BGB, Anm. 1a; a.A. Gernhuber, § 53 III 1 (Rest des Personensorgerechts).

2) Erman-Ronke, § 1671 BGB, Rdn. 12; vgl. auch: Gernhuber, § 56 I 1 ("...damit nicht einander entfremdete Eltern Maßnahmen ergreifen, die dem Kind schädlich sind...").

3) Soergel-Lange, § 1626 BGB, Rdn. 4.

4) Gernhuber, § 56 VI 1 (keine Bestandsgarantie).

spricht auch, daß die durch Trennung oder Scheidung der Eltern bedingte Sorgerechtsübertragung auch keine Auswirkung auf das Erbrecht oder die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind hat¹⁾. Der nicht-sorgeberechtigte und barunterhaltspflichtige Elternteil ist deshalb in gleichem Maße wie der sorgeberechtigte Elternteil zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet, wenn der sorgeberechtigte Elternteil nicht leistungsfähig ist, wovon in der Regel aufgrund der Kindsbetreuung ausgegangen werden kann.

Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit ist aber zum einen noch zu berücksichtigen, daß das Einkommen des Naturalunterhalt gewährenden Elternteils außer Betracht bleibt, sofern es nicht höher liegt als das des anderen²⁾. Zum anderen ist dem arbeitslosen Barunterhaltspflichtigen grundsätzlich zuzumuten, den Wohnsitz zu wechseln, wenn er nur auf diese Weise eine Arbeitsstelle finden und somit seiner Unterhaltspflicht genügen kann³⁾, wobei allerdings dem sorgeberechtigten Elternteil durchaus eine Halbtagsbeschäftigung zuzumuten ist⁴⁾. Erfüllt ein geschiedener Elternteil seine Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind durch Barzahlung, so geht diese den privaten Rücksichtnahmen gegenüber einem nicht ehelich verbundenen neuen Partner, mit dem er zusammenlebt und dem er den Haushalt führt, auch auf die Gefahr hin vor, daß durch eine zeitweise berufliche Tätigkeit das Verhältnis zu dem neuen Partner gefährdet oder zerstört wird⁵⁾.

II. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem minderjährigen verheirateten Kind

Da die Rechtsstellung der unverheirateten minderjährigen Kinder im BGB besonders hervorgehoben wurde, muß bei verheirateten minderjährigen Kindern die Frage nach einer Prozeßkostenvorschußpflicht nach dem nun nicht mehr bestehenden verstärkten Sorgerecht gemäß § 1626 BGB beurteilt werden. § 1633 BGB gibt Aufschluß über das durch die Heirat des Minderjährigen veränderte Verhältnis zwischen

-
- 1) MünchKomm-Köhler, § 1602 BGB, Rdn. 24 ("Das Kind bleibt 'verheiratet!.'"); Palandt-Diederichsen, § 1610 BGB, Anm. 5.
 - 2) BGH NJW 1982, 1591 f.; 1981, 1560; 1980, 2306 f.; OLG Düsseldorf, NJW 1980, 1002 ff.; OLG Hamm, FamRZ 1981, 488.
 - 3) BGH NJW 1980, 2414 f.
 - 4) BGH NJW 1982, 233; 1982, 327 f. (ab 11 Jahre); OLG Düsseldorf, NJW 1980, 102 m.w.N. (ab 15 Jahre).
 - 5) BGH NJW 1982, 1591 f.; OLG Köln, NJW 1982, 773.

Eltern und Kind. Dieser Vorschrift ist zu entnehmen, daß zwar, bei unveränderter Vermögenssorge¹⁾, die tatsächliche Personensorge endet (vgl. § 1631 Abs. 1 BGB), der Minderjährige jedoch in persönlichen Angelegenheiten weiterhin von seinen Eltern vertreten wird. Da hierzu jede Rechtshandlung gehört, die Rechtswirkungen in Bezug auf das Kind auf dem Gebiet der bisherigen Personensorge erzeugt²⁾, könnte vermutet werden, daß sich die rechtliche Situation nur unwesentlich geändert hat und insoweit keine Auswirkungen auf die Prozeßkostenvorschußpflicht gegeben sind. Zwischen Personensorge und Vertretung in persönlichen Angelegenheiten muß aber streng getrennt werden³⁾. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber an die Minderjährigkeit wesentliche Rechtsfolgen geknüpft hat (vgl. beispielsweise §§ 104 ff. BGB), zeigt die Klarstellungsfunktion des § 1633 BGB: hinsichtlich der tatsächlichen Personensorge soll das verheiratete minderjährige Kind dem Volljährigen gleichgestellt werden⁴⁾, da nunmehr in diesem Bereich aufgrund der Eheschließung § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB den § 1626 Abs. 1 BGB verdrängt. Das verheiratete minderjährige Kind verläßt also im Hinblick auf die Personensorge mit der Eheschließung den umfassenden Verantwortungsbereich der Eltern und tritt in den umfassenden (gegenseitigen) personalen Verantwortungsbereich der Ehegatten ein. Wenngleich auch die Vertretungsmacht in persönlichen Angelegenheiten bei den Eltern verbleibt, so erlischt trotzdem mit der tatsächlichen Personensorge die Verpflichtung zum Prozeßkostenvorschuß bei Rechtsstreitigkeiten in persönlichen Angelegenheiten. Insoweit ist nunmehr der Ehegatte zuständig und durch die Spezialregelung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB verpflichtet. Die Eltern des minderjährigen verheirateten Kindes bleiben allerdings bei allen anderen rein-vermögensrechtlichen Streitigkeiten zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet. Das ergibt sich zum einen, wie bereits erwähnt, aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber nur hinsichtlich der Personensorge der Loslösung des minderjährigen Kindes vom Elternhaus und der engen personalen Beziehung zum Ehegatten durch § 1633 BGB Vorrang einräumte. Zum anderen sind die Eltern mangels einer anderen Vorschrift gemäß § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB bis zur Beendigung des Sorgerechts und der Sorgepflicht für das Vermögen des minderjährigen Kindes im Rahmen der §§ 1638 ff. BGB verantwortlich.

1) Erman-Ronke, § 1633 BGB, Rdn. 3.

2) Jauernig-Schlechtriem, § 1629 BGB, Anm. 5; MünchKomm-Hinz, § 1626 BGB, Rdn. 39.

3) Schlüter, FamR, § 22 II 1a.

4) Erman-Ronke, § 1633 BGB, Rdn. 2; MünchKomm-Hinz, § 1633 BGB, Rdn. 1.

Gerade im Fall der Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber ihrem minderjährigen verheirateten Kind erweist sich die hier grundsätzlich vertretene Auffassung, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht trotz ihres unterhaltsrechtlichen Charakters primär aus der dem jeweiligen Vorschußberechtigten gegenüber bestehenden Verantwortung resultiert und in ihrem Umfang nach dieser zu bestimmen ist, als zutreffend. Würde der Ansicht, daß die Prozeßkostenvorschußpflicht der Unterhaltspflicht entspringt, gefolgt werden, könnte im vorliegenden Fall eine Prozeßkostenvorschußpflicht wegen Übergangs der Unterhaltspflicht auf den Ehegatten nur noch aus § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB für den verheirateten Minderjährigen bejaht werden. Es kann aber nicht der Wille des Gesetzgebers sein, den Eltern bei Heirat ihres minderjährigen Kindes die durch Art. 6 Abs. 2 GG eingeräumte Befugnis, das Kindesvermögen zu erhalten, zu verwerten und zu vermehren¹⁾, vor staatlichen Eingriffen zu bewahren²⁾, andererseits aber gerade in diesen Fällen der Allgemeinheit über § 114 ZPO oder dem Ehegatten das Kostenrisiko bzw. die Kostenlast aufzubürden.

Aufgrund der hier dargelegten Auffassung ist es auch richtig, daß die Eltern für den Scheidungsprozeß des Kindes keine Prozeßkosten vorzuschießen haben³⁾. Diese Ansicht folgt auch aus der Tatsache, daß die durch Eheschließung erloschene Personensorge bei einer späteren, noch während der Minderjährigkeit erfolgenden Scheidung nicht wieder auf die Eltern zurückfällt⁴⁾, sondern dann die nacheheliche Prozeßkostenvorschußpflicht eintritt.

Im übrigen gelten hinsichtlich der Voraussetzungen jeweils die Ausführungen zu der Prozeßkostenvorschußpflicht der Ehegatten⁵⁾ bzw. der Eltern gegenüber den unverheirateten minderjährigen Kindern⁶⁾.

1) Erman-Ronke, § 1626 BGB, Rdn. 17.

2) Schlüter, FamR, § 1 II 2 (staatliches "Wächteramt").

3) so: KG, NJW 1982, 112; OLG Düsseldorf, FamRZ 1975, 45; Erman-Küchenhoff, § 1610 BGB, Rdn. 11.

4) Erman-Ronke, § 1633 BGB, Rdn. 4; Soergel-Lange, § 1633 BGB, Rdn. 7.

5) vgl. hierzu: 1. Kapitel, S. 3 ff.

6) vgl. hierzu: 3. Kapitel, S. 71 ff.

III. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber dem volljährigen Kind

Die Tatsache, daß die elterliche Sorge gemäß § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB nur gegenüber dem minderjährigen Kind besteht, wird zum Anlaß genommen, die elterliche Prozeßkostenvorschußpflicht überhaupt nur auf minderjährige unverheiratete Kinder zu beschränken¹⁾. Die Vertreter dieser Meinung verweisen hierbei auf die fehlende mit der ehelichen Lebensgemeinschaft vergleichbare Fürsorge- und Beistandspflicht, denn ein volljähriges Kind löse sich regelmäßig aus der familiären Lebens- bzw. Wohngemeinschaft und gestalte seinen Lebensweg in eigener Verantwortung²⁾. Wenngleich der gesellschaftspolitischen Anschauung Rechnung getragen und das Volljährigkeitsalter durch das Gesetz zur Neuregelung des Volljährigkeitsalters vom 31.7.1974³⁾ auf das achtzehnte Lebensjahr herabgesetzt wurde, so bedeutet das aber nicht, daß damit das volljährige Kind der elterlichen Verantwortung gänzlich entzogen ist. Die elterliche Verantwortung und Beistandspflicht, die gemäß § 1618a BGB auch im Verhältnis zu den volljährigen Kindern besteht⁴⁾, reduziert sich vielmehr nur soweit, wie die Selbstverantwortung der Kinder steigt. Die Nachwirkung des nun nicht mehr bestehenden Sorgerechts zeigt sich aber noch beispielsweise in der Erbenstellung (§ 1924 Abs. 1 BGB) und der Unterhaltspflicht nach § 1602 Abs. 1 BGB. Letztere besteht nämlich auch dann noch weiter⁵⁾, wenn z.B. die Ausbildung des Kindes noch nicht abgeschlossen ist (vgl. § 1610 Abs. 2 BGB)⁶⁾. Der Verantwortungsbereich der Eltern gegenüber dem Kind reduziert sich somit auf die reine Unterhaltspflicht.

Es zeigt sich, daß die Rechtslage der Eltern zu ihrem volljährigen Kind beim Prozeßkostenvorschuß trotz bestehenden Unterschieds (z.B. hinsichtlich des gesetzlichen

-
- 1) BAG FamRZ 1967, 149; OLG Düsseldorf, FamRZ 1979, 1025; Arnold, FamRZ 1956, 7; Baller, SozVers. 1968, 99; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; Gernhuber, § 41 VII 5; Jauernig-Schlechtriem, § 1610 BGB, Anm. 2b; Niclas, ZBlJugR 1966, 62; Pastor, Diss, 1962, S. 68.
 - 2) OLG Celle, FamRZ 1970, 144.
 - 3) BGBl. I, S. 1713.
 - 4) Erman-Ronke, § 1618a BGB, Rdn. 2 (selbst wenn sie mit den Eltern nicht mehr in einer Hausgemeinschaft leben); Palandt-Diederichsen, § 1618a BGB, Anm. 1; Soergel-Lange, § 1618a BGB, Rdn. 2.
 - 5) Ruland, S. 27.
 - 6) vgl. Düsseldorfer Tabelle, Anm. 7 und 8, FamRZ 1981, 1207; Unterhaltsrechtliche Leitlinien Nr. 7, 18, 20 und 26 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1212 f.; Unterhaltsrechtliche Leitlinie, A II, des OLG Köln, NJW 1982, 23; OLG Frankfurt, NJW 1981, 2130; OLG Karlsruhe, NJW 1982, 835 (höchstens den doppelten BAföG-Satz); OLG Hamm, FamRZ 1981, 493 (nach Ablauf der Regelstudienzeit nur noch in eingeschränktem Umfang).

Erbrechts oder des Unterhaltsgrundes) der Rechtslage der geschiedenen Ehegatten deshalb vergleichbar ist, weil hier ebenfalls die Nachwirkungen der nicht mehr bestehenden Verbundenheit in das neue Rechtsverhältnis zueinander einfließen. Aufgrund der Familienzugehörigkeit und der daraus resultierenden, dem § 1601 BGB zugrundegelegten Verantwortung der Familienangehörigen zueinander (§ 1603 Abs. 1 BGB) ist daher eine Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber ihren volljährigen Kindern zu bejahen. Zu berücksichtigen ist allerdings, daß diese Vorschußpflicht nur hinsichtlich der unverheirateten volljährigen Kinder besteht, da die verheirateten, ähnlich wie die verheirateten Minderjährigen, durch die Eheschließung in den Verantwortungsbereich des § 1353 Abs. 1 S. 2 BGB fallen und damit einen Prozeßkostenvorschuß gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB beanspruchen können.

Wie im Falle der Prozeßkostenvorschußpflicht unter geschiedenen Ehegatten begrenzt der Umfang der Verantwortung für das volljährige Kind die Rechtsstreitigkeiten, für die Prozeßkosten vorzuschießen sind, d.h. die Eltern haben den Prozeßkostenvorschuß nur dann zu bezahlen, wenn die streitbefangene Angelegenheit dem Unterhaltsverhältnis zurechenbar ist. Das ist dann der Fall, wenn sich aus dem Unterhaltsanspruch selbst oder aus den vom Unterhaltspflichtigen zu finanzierenden Rechtsverhältnissen (z.B. Ausbildung, ärztliche Behandlung, Krankenhausaufenthalte, Ferien- oder Erholungsreise etc.) Streitigkeiten ergeben. Deshalb besteht auch keine Prozeßkostenvorschußpflicht mehr für Rechtsstreitigkeiten aus Wehrpflichtverhältnissen, also auch nicht wegen Kriegsdienstverweigerung¹⁾. Zwar betrifft ein solcher Rechtsstreit ein Grundrecht (Art. 4 Abs. 3 S. 1 GG) und damit die Persönlichkeit des Wehrpflichtigen, nach Herabsetzung der Volljährigkeitsgrenze auf die Vollendung des achtzehnten Lebensjahres und angesichts § 1 Abs. 1 WpflG, wonach die Wehrpflicht erst mit Vollendung des achtzehnten Lebensjahres eintritt, fallen solche Rechtsstreitigkeiten wegen fehlender Verantwortung nicht mehr unter die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern für ihr volljähriges Kind.

Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen gelten die bisher gemachten Ausführungen. Die Eltern müssen sich angesichts des § 1603 Abs. 1 BGB aber nicht soweit einschränken, daß ihr angemessener Eigenbedarf²⁾ gefährdet wird. Eine Einschränkung i.S.d.

1) vgl. BVerwG FamRZ 1974, 371 (diese Entscheidung vom 31.1.1974 erging wegen bisher geltenden Vorschriften - § 2 BGBaF - zurecht).

2) vgl. hierzu: Unterhaltsrechtliche Leitlinie Nr. 20 des OLG Hamm, FamRZ 1981, 1213.

§ 114 S. 2 ZPO (Anlage 1) ist daher bei ihnen aufgrund der nur noch abgeschwächten Unterhaltspflicht nicht zu fordern.

Neben den allgemeinen Billigkeitsgesichtspunkten (kein aussichtsloser und mutwilliger Prozeß) kann, wie im Falle des Prozeßkostenvorschusses nach der Scheidung (vgl. § 1579 BGB), die Verpflichtung zum Vorschuß trotz Vorliegens aller Voraussetzungen ausgeschlossen sein, wenn eine Vorschußleistung wegen unwürdigen Verhaltens des Bedürftigen gegenüber dem Verpflichteten unbillig wäre (§ 1611 Abs. 1 BGB). Wenn auch die in § 1611 Abs. 1 BGB genannten Fälle nur bei volljährigen Kindern Rechtsfolgen haben (§ 1611 Abs. 2 BGB), ist gerade beim eigenen Kind zu berücksichtigen, daß ein vorübergehendes Fehlverhalten oder eine Fehlentwicklung durchaus mit sonstiger gütlicher Einwirkung auf einen volljährigen Jugendlichen beseitigt werden kann, wohingegen die monetäre Verhinderung eines ausreichenden Rechtsschutzes auf Kosten der Allgemeinheit ein zweifelhaftes Mittel zur Besinnung darstellt.

§ 2 DIE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT GEGENÜBER DEM NICHTHELICHEN KIND

Soweit ersichtlich, wird von den Befürwortern einer elterlichen Prozeßkostenvorschußpflicht ohne Ausnahme eine solche auch gegenüber dem nichtehelichen Kind bejaht¹⁾, da ihm gegenüber gleichermaßen die elterliche Verantwortung besteht. Diese Ansicht ist insofern richtig, als durch das NEheLG²⁾ nicht nur feststeht, daß das nichteheliche Kind mit dem Vater verwandt ist, sondern auch das nichteheliche Kind einem ehelichen Kind gleichgestellt wird (§ 1736 BGB). Das bedeutet, daß hinsichtlich der Prozeßkostenvorschußpflicht im wesentlichen auf die Ausführungen zur Vorschußpflicht gegenüber den ehelichen Kindern verwiesen werden kann. Es sind allerdings folgende Besonderheiten zu berücksichtigen:
Einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß kann das nichteheliche Kind zunächst gegen seine Mutter (§§ 1615a, 1589 Abs. 1, 1601 BGB) haben³⁾. Von seinem leiblichen

1) KG, FamRZ 1971, 44 f.; OLG Karlsruhe, Just 1976, 430; OLG München, FamRZ 1979, 42; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; Gernhuber, § 59 III 3; Lynker, JurBüro 1979, 10; Pastor, Diss. 1962, S. 75; Soergel-Lange, § 1610 BGB, Rdn. 8; vgl. hierzu im einzelnen: 3. Kapitel, § 1, S. 81 ff.

2) Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.1969, BGBl. I, S. 1243.

3) Schlüter, FamR, § 24 I.

Vater kann das nichteheliche Kind den Prozeßkostenvorschuß erst fordern, wenn die Vaterschaft gemäß §§ 1600a ff. BGB anerkannt oder rechtskräftig festgestellt ist. Diese Situation unterscheidet sich dadurch von der oben dargestellten¹⁾, daß das Kind entweder nicht in einer bestehenden Ehe geboren oder die Nichtehelichkeit im Verfahren der §§ 1593 ff. BGB festgestellt wurde. Das nichteheliche Kind hat sich deshalb bei der Klage auf Feststellung der Vaterschaft zunächst an seine Mutter zu halten²⁾.

Da das umfassende Sorgerecht gemäß § 1705 S. 1 BGB nur der Mutter zusteht, und der leibliche Vater nur zum Unterhalt gemäß §§ 1615a, 1601 ff. BGB verpflichtet ist, sind vom Vater nur solche Rechtsstreitigkeiten zu bevorschussen, die sich aus dem einzigen Verantwortungsverhältnis, nämlich dem verwandtschaftlichen Unterhaltsverhältnis zwischen dem nichtehelichen Kind und seinem Vater ergeben³⁾. Die gesetzliche Regelung der Verwandtschaft mit dem leiblichen Vater erfolgte vor allem aus Gründen der unterhaltsrechtlichen Gleichstellung von ehelichem und nichtehelichem Kind, denn dem Vater sind persönliche Beziehungen zu seinem nichtehelichen Kind nur in dem engen Rahmen des § 1711 BGB zugestanden worden.

Das nichteheliche Kind kann den Prozeßkostenvorschuß nur verlangen, wenn es bedürftig i.S.d. §§ 1615a, 1602, 1603 Abs. 2 S. 2 HS. 2 BGB ist, d.h. die Mittel zum Vorschuß nicht aus eigenen Einkünften oder aus seinem Vermögen aufbringen kann. Keinesfalls kann das bedürftige nichteheliche Kind auf seinen Regelunterhalt (§ 1615f BGB) verwiesen werden (§ 1615h Abs. 2 BGB). Da der Sonderbedarfsanspruch nicht speziell geregelt ist, bestimmt er sich gemäß § 1615a HS. 2 BGB nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 1613 Abs. 2, 1610 Abs. 2 BGB, sofern das nichteheliche Kind nicht über Mittel verfügt, die wegen der Lebensstellung beider Elternteile (§ 1615c BGB) über dem Regelbedarf liegen (vgl. § 1615 Abs. 2 BGB).

Auch hier kann der Prozeßkostenvorschuß nur verlangt werden, wenn der Vater leistungsfähig ist (§§ 1615a, 1603 BGB)⁴⁾. Aufgrund § 1615h Abs. 2 und Abs. 1 BGB ergibt sich, daß der Vater, wie beim ehelichen Kind⁵⁾, jede Anstrengung unternehmen muß, um die erforderlichen Mittel aufzubringen. Gleiches gilt allerdings

1) 3. Kapitel, § 1 I 2a, S. 74 f.

2) Erman-Küchenhoff, § 1615b BGB, Rdn. 1; Palandt-Diederichsen, § 1610 BGB, Anm. 3c; vgl. auch Ruland, S. 29.

3) Palandt-Diederichsen, § 1705 BGB, Anm. 3.

4) Erman-Küchenhoff, § 1615h BGB, Rdn. 2; Göppinger-Wenz, Rdn. 1124.

5) vgl. hierzu 3. Kapitel, § 1 I 2c, S. 77 ff.

auch für die Mutter (§§ 1615a, 1589 Abs. 1, 1601 BGB), wenngleich das Kind, wenn es den Vorschuß nicht vom Vater verlangen kann, in den meisten Fällen angesichts des Naturalunterhalts (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB) auf Prozeßkostenhilfe angewiesen sein wird¹⁾.

In allen übrigen Fällen der Berücksichtigung des Billigkeitsgesichtspunkts gelten mangels anderer Bestimmungen (§ 1615a BGB) die Ausführungen hinsichtlich des Prozeßkostenvorschusses gegenüber ehelichen Kindern²⁾. Der Vater kann sich angesichts § 1711 Abs. 1 S. 1 BGB auch nicht darauf berufen, daß die Mutter den Umgang mit dem Kind unterbindet. In diesen Fällen stehen ihm nur seine Rechte aus § 1711 Abs. 2 oder Abs. 4 BGB zu.

§ 3 DIE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT UNTER VERWANDTEN

1. Die Prozeßkostenvorschußpflicht des Kindes gegenüber den Eltern

1. Die Prozeßkostenvorschußpflicht des ehelichen Kindes

Die wohl herrschende Meinung³⁾ gesteht den Eltern einen Prozeßkostenvorschußanspruch gegen ihre Kinder zu. Demgegenüber wird ausgeführt, daß in diesem Rechtsverhältnis eine dem Ehegattenverhältnis vergleichbare gesetzliche Fürsorge- und Beistandspflicht fehle⁴⁾. Die Beantwortung dieser Frage hängt ebenfalls davon ab, ob die ehelichen Kinder ihren Eltern gegenüber eine besondere Verantwortung tragen. Für die Annahme einer solchen Verantwortung könnte der zwischen den Eltern und den ehelichen Kindern gleichsam auf Gegenseitigkeit bestehende Familienverband sprechen. Es kann allerdings nicht verkannt werden, daß die Familie mit der Industrialisierung ihre eigentliche Funktion⁵⁾ verloren hat: als Mehrgenerationenverband war sie Wohn-, Lebens- und Produktionsgemeinschaft. Ihre Mitglieder

1) LG Bochum, NJW 1967, 2266; Huvalé, ZBJugR 1972, 64; MünchKomm-Köhler, § 1602 BGB, Rdn. 26; Niclas, ZBJugR 1966, 63; Palandt-Diederichsen, § 1705 BGB, Anm. 2 a.E.

2) OLG Düsseldorf, MDR 1952, 558 f.; LG Bochum, NJW 1967, 2266; Huvalé, ZBJugR 1972, 62.

3) BSG NJW 1970, 352; OLG Celle, NJW 1956, 1158; OLG Köln, FamRZ 1959, 21; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; Göppinger-Häberle, Rdn. 529; Palandt-Diederichsen, § 1360a BGB, Anm. 3c; Schrade, FamRZ 1957, 345.

4) Pastor, Diss. 1962, S. 68 f.; Pohlmann, NJW 1956, 1404.

5) Schlüter, FamR, § 11.

waren vor größter Not geschützt¹⁾, denn es galt die Devise: einer für alle, alle für einen. Gerade in Zeiten unmittelbarer Existenzgefährdung verstärkte sich das Zusammengehörigkeitsgefühl²⁾. Trotzdem mußte der Gesetzgeber im Rahmen einer umfassenden Rechtsordnung auch die engen Rechtsbeziehungen innerhalb der Familie gesetzlich regeln³⁾. So bestimmte er unter anderem die Eltern und die ehelichen Kinder lebenslang zum gegenseitigen Beistand und zur gegenseitigen Rücksichtnahme (§ 1618a BGB)⁴⁾.

Diese zwischen den Generationen bestehende ungleichzeitig-gegenseitige Solidarität⁵⁾ ist die Grundlage einer besonderen Verantwortung der Familiengenerationen untereinander. Diese Verantwortung drückte der Gesetzgeber besonders mit der Normierung der Unterhaltsvorschriften in §§ 1601 ff. BGB aus. §§ 1601 ff. BGB regeln die verschiedenen "Unterhaltsströme"⁶⁾, denn jede Generation erhält in der Jugend Leistungen von der berufstätigen älteren Generation und hat dementsprechend im Alter Anspruch auf Leistungen von der dann berufstätigen jüngeren Generation⁷⁾. Wenn § 1601 BGB bestimmt, daß Verwandte in gerader Linie zum gegenseitigen Unterhalt verpflichtet sind, fällt hierunter aber nicht nur die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber den ehelichen Kindern (absteigende Linie), sondern auch die Unterhaltspflicht in aufsteigender Linie, somit der ehelichen Kinder gegenüber ihren Eltern (§ 1606 Abs. 1 BGB).

Die Verantwortung besteht somit gegenseitig, was die Auffassung rechtfertigt, die Prozeßkostenvorschußpflicht auch der ehelichen Kinder gegenüber den Eltern zu bejahen, denn es kann letztlich nicht bestritten werden, daß es kein Lebensverhältnis gibt, das enger ist als das natürliche Verhältnis der Eltern-Kind-Beziehung und umgekehrt.

Bei der Frage, welche Rechtsstreitigkeiten von den Kindern zu bevorschussen sind, gehen die Ansichten auseinander. Es wird die Meinung vertreten, an der Durchführung des Rechtsstreits müsse ein eigenes wirtschaftliches Interesse des Vorschuß-

1) Ruland, S. 11.

2) Schlüter, FamR, § 1 I.

3) vgl. hierzu: Ehrlich, S. 316 f., der feststellt, daß sich das Familienrecht mit den Bedürfnissen der Familienmitglieder im Lauf der Zeit immer wieder verändert.

4) Erman-Ronke, § 1618a BGB, Rdn. 5.

5) Ruland, S. 29.

6) Ruland, S. 28.

7) Daß damit eine wesentliche Entlastung der Volkswirtschaft von entsprechenden Sozialleistungen verbunden ist (Neuhaus, S. 219), mag begrüßenswert erscheinen.

pflichtigen vorliegen¹⁾ bzw. es solle der Rechtsstreit dem Vorschußpflichtigen zugute kommen²⁾. Diese Abgrenzung kann eine übersichtliche Handhabung des Prozeßkostenvorschusses in der täglichen Praxis der Gerichte nicht ermöglichen, zumal im geltenden Recht gesetzliche Unterhaltspflichtige in keiner Beziehung von der Voraussetzung des Eigennutzes auf Seiten des Verpflichteten abhängig sind. Ebenfalls ist das Kriterium "lebenswichtig"³⁾ abzulehnen. Vielmehr ist auch hier auf den zwischen Eltern und ehelichem Kind bestehenden Verantwortungsbe-
reich abzustellen, d.h. auf die Reichweite der Verantwortung des ehelichen Kindes gegenüber seinen Eltern. Die vom Rechtsstreit betroffene Angelegenheit muß innerhalb dieses Verantwortungsbereiches liegen. Es stellt sich allerdings die Frage, wie umfassend die Verantwortung der Kinder für ihre Eltern ist. Ausgehend von dem Sinn der ursprünglichen Großfamilie und dem Zweck der §§ 1601 ff. BGB kann nur eine dem Verhältnis zwischen Eltern und volljährigem Kind entsprechende reduzierte Verantwortung (Unterhaltspflicht) angenommen werden⁴⁾.

Eine Prozeßkostenvorschußpflicht des Kindes gegenüber seinen Eltern zum Zweck ihrer Scheidung besteht somit nicht, und zwar ohne daß es darauf ankäme, ob ein "wirtschaftliches Eigeninteresse des Verpflichteten"⁵⁾ vorliegt. Dieses könnte im Hinblick auf die Erbenstellung des Kindes im Einzelfall sogar zu bejahen sein. Auch läßt sich der Prozeßkostenvorschuß für die Klage auf Zahlung eines Altenteils gegen die Erben eines Sohnes allein mit dem Kriterium des Verantwortungsbereiches begründen und nicht damit, weil sie dadurch von einer weitergehenden Unterhaltspflicht befreit werden⁶⁾. Da es sich hier um ein reines Unterhaltsverhältnis handelt, richten sich die weiteren Voraussetzungen (Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit) für eine Prozeßkostenvorschußpflicht nach den allgemeinen Unterhaltsvorschriften der §§ 1602 ff. BGB. Eine Einschränkung, wie sie bei Ehegatten gefordert werden muß, besteht deshalb hier nicht.

Unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit eines Vorschußbegehrens ist jedoch an dieser Stelle noch auf § 1611 Abs. 1 BGB einzugehen. Wie der allgemeine Unter-

1) OLG Köln, FamRZ 1959, 21.

2) OLG Celle, NJW 1956, 1158.

3) BSG NJW 1970, 352; OLG Celle, NJW 1956, 1158; Palandt-Diederichsen, § 1610 BGB, Anm. 3c.

4) vgl. hierzu: 3. Kapitel, § 1 III, S. 83 f.

5) OLG Köln, FamRZ 1959, 21.

6) vgl. hierzu: Pastor (Diss. 1962, S. 68 f.), der trotz seiner ablehnenden Haltung dann doch die Vorschußpflicht bejaht, wenn Kinder ihre gebrechlichen oder pflegebedürftigen Elternteile - etwa im eigenen Haushalt - betreuen (Fürsorgepflicht).

haltsanspruch kann auch der Prozeßkostenvorschuß der Billigkeitsregelung des § 1611 Abs. 1 BGB unterliegen. Danach kann die Unterhaltspflicht auf eine reine Beitragspflicht zum Unterhalt reduziert werden (§ 1611 Abs. 1 S. 1 BGB) oder ganz wegfallen (§ 1611 Abs. 1 S. 2 BGB). Ein Vorschußbegehren muß angesichts § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB dann als unbillig bezeichnet werden, wenn sich der unterhaltsberechtigte Elternteil durch sein sittliches Verhalten selbst in die Bedürfnislage gebracht hat. Hierunter fallen beispielsweise Verschwendungssucht, Spielleidenschaft oder Arbeitsscheu¹⁾. Der unterhaltsberechtigte Elternteil kann auch keinen Prozeßkostenvorschuß beanspruchen, wenn er selbst die dem ehelichen Kind gegenüber vormals bestehende gesetzliche Unterhaltspflicht trotz Leistungsfähigkeit gröblich vernachlässigt hat²⁾. Letztlich muß eine Prozeßkostenvorschußpflicht verneint werden, wenn sich der Elternteil einer schweren Verfehlung gegen das unterhaltspflichtige Kind schuldig gemacht hat. Darunter ist zu verstehen, daß der Elternteil schutzwürdige wirtschaftliche oder persönliche Belange des ehelichen Kindes tiefgreifend beeinträchtigt oder so einen groben Mangel an verwandtschaftlicher Gesinnung und menschlicher Rücksichtnahme erkennen läßt³⁾, z.B. wenn der Elternteil die Kreditwürdigkeit seines Kindes schädigt oder dieses in ständigem Querulantenentum mit Rechtsstreitigkeiten überzieht. Gleiches gilt bei Verfehlungen gegenüber nahen Angehörigen (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB)⁴⁾, wie beispielsweise die ständige Verächtlichmachung oder Beschimpfung der Schwiegertochter oder des Schwiegersohnes.

2. Die Prozeßkostenvorschußpflicht des nichtehelichen Kindes

Wenn gegenüber dem nichtehelichen Kind eine Prozeßkostenvorschußpflicht seiner Mutter bzw. seines Vaters im Rahmen der jeweils bestehenden Verantwortung bejaht wird, so muß in Ansehung der Unterhaltspflicht des § 1601 BGB gefragt werden, ob nicht auch in diesem Fall eine Prozeßkostenvorschußpflicht des nichtehelichen Kindes befürwortet werden muß.

Eine aus familiärer Beziehung bestehende Verantwortung gegenüber der Mutter ist aufgrund der Gleichstellung mit dem ehelichen Kind in gleichem Maße zu bejahen,

1) Göppinger-Wenz, Rdn. 815; Jauernig-Schlechtriem, § 1611 BGB, Anm. 2a; Palandt-Diederichsen, § 1611 BGB, Anm. 2a.

2) vgl. hierzu: Göppinger-Wenz, Rdn. 808.

3) Göppinger-Wenz, Rdn. 810 (unter Hinweis auf § 2333 BGB).

4) Göppinger-Wenz, Rdn. 811 (eine der Verwandtschaftsbeziehung entsprechende persönliche Verbundenheit); so auch: Soergel-Lange, § 1611 BGB, Rdn. 5.

denn die Mutter des nichtehelichen Kindes übt nach den gesetzlichen Vorschriften die Aufgabe aus, die den Eltern des ehelichen Kindes gemeinsam zukam (§ 1705 BGB). Wenn aber der Vater und das nichteheliche Kind zueinander in verwandschaftlichem Verhältnis stehen, so muß trotz der nicht bestehenden familiären Verbindung die dem Vater vom Gesetzgeber aufgetragene Verantwortung hinsichtlich der sozialen Existenz des nichtehelichen Kindes berücksichtigt werden. Dementsprechend ist auch § 1601 BGB zu verstehen: das zwischen Vater und nichtehelichem Kind bestehende, durch das NEheG normierte Verwandtschaftsverhältnis wirkt sich demnach auch umgekehrt in den §§ 1601 ff. BGB aus¹⁾.

Da es sich, wie im Falle der ehelichen Kinder, auch hier um eine lediglich auf den Unterhaltsanspruch beschränkte Verantwortung handelt, kann hinsichtlich der Geltung und des Umfangs der Prozeßkostenvorschußpflicht des nichtehelichen Kindes auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen werden.

II. Die Prozeßkostenvorschußpflicht unter sonstigen Verwandten

Die Frage, ob sich sonstige Verwandte der auf- und absteigenden geraden Linie (Großeltern, eheliche und nichteheliche Enkel, vgl. § 1589 S. 1 BGB)²⁾ neben den bisher erwähnten Verwandten einen Prozeßkostenvorschuß gewähren müssen, ist mit der herrschenden Meinung³⁾ zu bejahen, denn wenn die volljährigen Abkömmlinge und die Eltern gegenseitig prozeßkostenvorschußpflichtig sind, so muß das aus Gründen der Gleichbehandlung aller Unterhaltsbeziehungen der §§ 1601 ff. BGB auch für die anderen Verwandten gelten⁴⁾. Eine Ablehnung der Prozeßkostenvorschußpflicht auch in diesem Fall und die Beschränkung derselben nur auf die Mitglieder der engeren Kleinfamilie (Eltern-Kind) läßt sich angesichts der engen inneren Beziehungen der direkten Verwandten (Abstammung und Gemeinsamkeit des Blutes)⁵⁾

1) Erman-Ronke, § 1601 BGB, Rdn. 1; Soergel-Lange, § 1601 BGB, Rdn. 1.

2) vgl. Gernhuber, § 4 I 1; Jauernig-Schlechtriem §§ 1601 - 1604 BGB, Anm. 2.

3) Baller, SozVers. 1968, 99; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; Gernhuber, § 21 IV 2; 41 VII 5; MünchKomm-Köhler, § 1610 BGB, Rdn. 14; Lynker, JurBüro 1979, 10; Zöller-Schneider, § 115 ZPO, Anm. IV 4a; a.A. LG Düsseldorf, NJW 1963, 1621; Pastor, Diss. 1962, S. 69; Roth-Stielow, NJW 1965, 2048; Soergel-Lange, § 1610 BGB, Rdn. 8.

4) BGH FamRZ 1968, 78 ff. = NJW 1968, 446 f.; BSG NJW 1970, 352; OLG Nürnberg, NJW 1982, 584; LG Kassel, NJW 1965, 1718; Diederichsen, NJW 1977, 607; Erman-Heckelmann, § 1360a BGB, Rdn. 23; Gernhuber, § 21 IV 2; § 41 VII 5; Göppinger-Häberle, Rdn. 529; MünchKomm-Köhler, § 1610 BGB, Rdn. 14; Thomas-Putzo, § 621f ZPO, Anm. 2.

5) Gernhuber, § 4 I 1; Opet, S. 1.

auch nicht rechtfertigen. Die Unterhaltspflicht nach §§ 1601 ff. BGB ist der wesentliche Inhalt des Verwandtschaftsverhältnisses¹⁾, welches aus der von den Generationen gebildeten Familie hergeleitet wird. Wenngleich Ruland²⁾ eine Revision und Auflockerung der Unterhaltspflicht entfernter Verwandter fordert, weil jede Generation durch die Vergesellschaftung der Altersversorgung innerhalb der Sozialversicherung ohnehin schon für die anderen Generationen zusätzliche "Unterhalts"-leistungen erbringe, so kann nicht über das tatsächlich bestehende Verwandtschaftsverhältnis, welches auch im Erbrecht (§§ 1924 ff. BGB) entsprechende Bedeutung erhalten hat, hinweggegangen werden. Die Konsequenz wäre nämlich, daß die Unterhaltsverpflichtungen zwischen Erwachsenen und ihren Eltern und zwischen Großeltern und ihren Enkeln abgeschafft werden müßte, ein Schritt, den auch Ruland letztlich nicht vollzieht³⁾. Dies aber wäre keinesfalls mit dem natürlichen Verwandtschaftsband und der Solidarität aller Familienangehöriger⁴⁾ vereinbar, denn es ist für die Allgemeinheit untragbar, für die Eltern oder auch Großeltern vermögender Kinder bzw. Enkel aufkommen zu müssen. Auch würde das eine beschleunigte Verkümmern der staatlich garantierten und zu fördernden Autonomie und Selbstentfaltung der Familie und damit eine unnötige Verrechtlichung der inneren Ordnung der Familie⁵⁾ zur Folge haben. Wesentlich ist, daß es einzige Aufgabe der Rechtsordnung bleibt, Schutz in den Fällen zu gewährleisten, in denen familiäre Konflikte nicht mehr autonom geregelt werden können, etwa weil Familienverhältnisse gestört sind oder gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen mißachtet werden⁶⁾. Vorrangig bleibt aber die Selbstverantwortlichkeit der Familie⁷⁾.

Daß durch die Prozeßkostenvorschußpflicht Spannungen innerhalb der Familie und Verwandtschaft auftreten können⁸⁾, ist möglich und liegt gewiß nicht in der Natur des Prozeßkostenvorschusses an sich, denn Spannungen werden entgegen der Vermutung Voltaires⁹⁾ generell immer dort vorkommen, wo hartverdientes

1) MünchKomm-Köhler, Vor § 1601 BGB, Rdn. 3; § 1601 BGB, Rdn. 4; Opet, S. 421; Palandt-Diederichsen, § 1601 BGB, Anm. 1.

2) S. 391 ff.

3) S. 392.

4) Schlüter, Praxis des neuen Familienrechts, S. 258.

5) Schlüter, FamR, § 1 II 1a.

6) Schlüter, FamR, § 1 I.

7) Göppinger, Rdn. 27; MünchKomm-Hinz, Vor § 1626 BGB, Rdn. 5.

8) so: LG Düsseldorf, NJW 1963, 1621.

9) S. 62: "Sobald sich zwei Familien gebildet hatten, wird die eine die andere gebraucht haben, und aus diesen Bedürfnissen werden neue Annehmlichkeiten hervorgegangen sein".

Geld für andere, wie im Unterhaltsrecht, verwendet werden muß und dem Zweck der Anhebung des eigenen Lebensstandards gesetzlich entzogen wird.

Bei der Beurteilung, welche Rechtsstreitigkeiten zu bevorschussen sind, führt es auch hier zu keiner klaren Abgrenzung, wenn nur auf "lebenswichtige" Prozesse abgestellt wird¹⁾. Wie im Verhältnis der Eltern zu den volljährigen Kindern muß auf die bei sonstigen Verwandten untereinander gesetzlich zugewiesene Verantwortung abgestellt werden. Diese enthält die angemessene Unterhaltssicherung. Was aber für volljährige Kinder gilt, hat auch für weiter entfernte Verwandte (Großeltern-Enkel und umgekehrt) Geltung²⁾. Daraus folgt, daß auch hier eine Prozeßkostenvorschußpflicht für diejenigen Angelegenheiten besteht, welche sich aus dem verwandtschaftlichen Verantwortungsbereich, d.h. Unterhaltsverhältnis ergeben³⁾. Damit ist aber auch hier zugleich festgestellt, daß der begüterte Großvater nicht für die Ehescheidung seiner Enkelin aufzukommen hat⁴⁾, zumal sie einen Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß gemäß §§ 1360a Abs. 4 S. 1, 1361 Abs. 4 S. 4 BGB gegen ihren Ehegatten hat. Etwas anderes gilt allerdings für den Fall, daß der Ehegatte den Prozeßkostenvorschuß nicht aufbringen kann (vgl. § 1608 Abs. 1 S. 2 BGB), weil er sonst seinen eigenen Unterhalt gefährden würde⁴⁾. In diesem Fall hat allerdings der Großvater bzw. die Großmutter die Prozeßkosten im bereits dargestellten Umfang vorzuschießen. Auch hier muß jedoch die bereits oben⁵⁾ dargestellte Modifizierung der Gefährdungsgrenze des Ehegattenunterhalts berücksichtigt werden (vgl. Anlage 1 zu § 114 ZPO).

Auch bei der Prozeßkostenvorschußpflicht unter sonstigen Verwandten müssen die weiteren Voraussetzungen der Bedürftigkeit und Leistungsfähigkeit vorliegen. Da hier §§ 1602, 1603 BGB gleichermaßen, wie bei den volljährigen Kindern (vgl. § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB), anzuwenden sind, kann im wesentlichen auf die dort gemachten Ausführungen⁶⁾ verwiesen werden.

1) Gernhuber, § 21 IV 2; § 41 VII 5; Lynker, JurBüro 1979, 10; MünchKomm-Köhler, § 1610 BGB, Rdn. 14; Zöller-Schneider, § 115 ZPO, Anm. IV 4a; a.A. Baller, SozVers. 1968, 99.

2) BGH FamRZ 1964, 199; Gernhuber, § 41 VII 5 ("Die vom Gesetz bedachte besonders enge Verbundenheit der Ehegatten aber hat eine rechtliche Parallele nur in der Verbundenheit der Eltern mit ihren privilegierten Kindern.").

3) MünchKomm-Köhler, § 1610 BGB, Rdn. 14 (Verwurzelung im Verwandtschaftsverhältnis).

4) OLG Braunschweig MDR 1952, 365; Bauer, NJW 1956, 1140; Pastor, Diss. 1962, S. 69.

5) 1. Kapitel, § 1 II 2b, S. 30 ff.

6) vgl. hierzu: 3. Kapitel, § 3 III, S. 83 ff.

Auch hier gilt bei der Beurteilung der sonstigen Billigkeitsgesichtspunkte § 1611 Abs. 3 BGB. Danach kann der Unterhaltsbedürftige, der sich dem primär Unterhaltsverpflichteten gegenüber im Sinne des § 1611 Abs. 1 BGB schuldig gemacht hat, nicht auf einen gleich- oder nachrangig Verpflichteten wegen des Prozeßkostenvorschusses zurückgreifen.

§ 4 DIE PROZESSKOSTENVORSCHUSSPFLICHT GEGENÜBER DER MUTTER EINES NICTHELICHEN KINDES

Durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder wurde dem Vater des nichtehelichen Kindes gegenüber dessen Mutter eine besondere Verantwortung in Bezug auf die von ihm verursachte Schwangerschaft auferlegt¹⁾. Dieser Verantwortung verlieh der Gesetzgeber dadurch Ausdruck, daß er den Anspruch der Mutter gegen den Vater des nichtehelichen Kindes gemäß § 1615I BGB als echten Unterhaltsanspruch ausgestaltete und gemäß § 1615I Abs. 3 S. 1 BGB die Vorschriften über die Unterhaltungspflicht zwischen Verwandten für entsprechend anwendbar erklärte (vgl. besonders §§ 1613 Abs. 2, 1615I Abs. 3 S. 4 BGB). Daraus kann aber auch gefolgert werden, daß eine Prozeßkostenvorschusspflicht des Vaters gegenüber der Mutter des nichtehelichen Kindes besteht, wenn dessen Vaterschaft gemäß §§ 1600a ff. BGB festgestellt ist.

Allerdings schränkt sich der Bereich der Angelegenheiten, für die ein Prozeßkostenvorschuß verlangt werden kann, angesichts §§ 1615k und 1615I BGB ein. Zum einen müssen nur Angelegenheiten bevorschußt werden, die sich aus dem gesetzlichen Verantwortungsbereich des nichtehelichen Vaters ergeben (Schwangerschaft, Entbindung, Unterhaltsanspruch selbst, vom Unterhaltsanspruch umfaßter Lebensbedarfsbereich), zum anderen ergibt sich aus den zeitlichen Beschränkungen gemäß § 1615I Abs. 1 und Abs. 2 S. 3 BGB, daß eine fällige Prozeßkostenvorschusspflicht nur innerhalb der dort genannten Frist besteht.

Aufgrund § 1615I Abs. 3 S. 1 BGB richtet sich die Prozeßkostenvorschusspflicht der Mutter eines nichtehelichen Kindes im weiteren nach den Ausführungen zum Prozeßkostenvorschuß unter sonstigen Verwandten²⁾.

1) MünchKomm-Köhler, § 1615I BGB, Rdn. 1; Scholz, S. 107 (Schutz der Existenzgrundlage der werdenden Mutter); vgl. auch: Gernhuber (§ 60 I), der die "besondere Verantwortung des Mannes für sexuellen Verkehr und seine Folgen" kritisiert und aufgrund "der Stellung der Frau in unserer Gesellschaft" eine Teilung der Entbindungskosten für gerechter hält.

2) vgl. hierzu: 3. Kapitel, § 3 II, S. 91 f.

ZUSAMMENFASSUNG

1. Die Prozeßkostenvorschußpflicht gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB dient dem familienrechtlichen Rechtsschutz und ist in der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB) begründet.
 - a) Sie besteht daher nur in Rechtsstreitigkeiten, wenn die streitbefangene Angelegenheit von der durch die eheliche Lebensgemeinschaft begründeten umfassenden personalen Verantwortung gegenüber der Person des anderen Ehegatten erfaßt wird.
 - b) Da der Prozeßkostenvorschuß i.S.d. § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB Unterhaltscharakter hat, ist nach unterhaltsrechtlichen Gesichtspunkten (§ 1360a Abs. 1 BGB) zu beurteilen, ob ein Ehegatte zur Zahlung nicht in der Lage ist. Die Unterhaltsvorschriften werden aber durch die Prozeßkostenhilfe-Vorschriften (§ 114 S. 2 ZPO i.V.m. Anlage 1) dahingehend modifiziert, daß der zum Vorschuß berechtigte Ehegatte bereits dann als bedürftig anzusehen ist, wenn er als Einzelperson Prozeßkostenhilfe beanspruchen könnte.
 - c) Ob das Vorschußbegehren des Ehegatten der Billigkeit entspricht muß zum einen danach beurteilt werden, ob der andere Ehegatte leistungsfähig i.S.d. § 1360 BGB ist. Er ist aufgrund der bei beiden Ehegatten bestehenden unterhaltsrechtlichen Gleichstellung nicht zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet, wenn er selbst Prozeßkostenhilfe beanspruchen könnte, würde er den Rechtsstreit führen. Zum anderen darf die Prozeßführung nicht mutwillig und nicht aussichtslos sein.
 - d) Der Prozeßkostenvorschuß kann bis zur Kostenentscheidung des zu bevorzussenden Rechtsstreits nur für eine Instanz beansprucht werden.
2. Im Rahmen der Prozeßkostenvorschußpflicht gemäß § 1361 Abs. 4 S. 4 BGB
 - a) reduziert sich die umfassende personale Verantwortung der Ehegatten füreinander nur, wenn einer der Ehegatten nicht mehr verpflichtet ist, die eheliche Lebensgemeinschaft herzustellen (§§ 1353 Abs. 2, 1361 Abs. 2 BGB). Der Prozeßkostenvorschußanspruch kann dann nur noch für Rechtsstreitigkeiten beansprucht werden, deren streitbefangene Angelegenheit von dieser auf den reinen Unterhaltsanspruch reduzierten Verantwortung erfaßt wird.

- b) Ob ein Ehegatte zur Zahlung der Kosten des Rechtsstreits nicht in der Lage ist, richtet sich nach den für getrenntlebende Ehegatten bestehenden Vorschriften (vgl. § 1361 BGB).
 - c) Die Frage, ob das Vorschußbegehren des getrenntlebenden Ehegatten der Billigkeit entspricht, ist danach zu entscheiden, ob der andere Ehegatte leistungsfähig (vgl. Ziffer 1c) ist. Der Rechtsstreit darf nicht mutwillig und nicht aussichtslos sein. § 1579 Abs. 1 Nr. 2 - 4 BGB gilt über § 1361 Abs. 3 BGB entsprechend.
3. Zwischen geschiedenen Ehegatten besteht analog § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB eine Prozeßkostenvorschußpflicht aus der nunmehr auf den reinen Unterhaltsanspruch (§§ 1569 ff. BGB) reduzierten, noch fortwirkenden Verantwortung der vormals bestehenden ehelichen Lebensgemeinschaft.
- a) Die Prozeßkostenvorschußpflicht des unterhaltspflichtigen Ehegatten ist nur für Rechtsstreitigkeiten zu bejahen, deren Angelegenheit von dieser unterhaltsrechtlichen Verantwortung (§§ 1570 ff. BGB) erfaßt wird.
 - b) Aufgrund der im naheheiligen Unterhaltsrecht bestehenden Eigenverantwortlichkeit ist der den Prozeßkostenvorschuß begehrende Ehegatte nur dann zur Zahlung in der Lage, wenn er i.S.d. §§ 1570 ff. BGB unterhaltsbedürftig ist (vgl. auch Ziffer 1b).
 - c) Das Vorschußbegehren entspricht hier wegen fehlender gesteigerter ehelicher Unterhaltspflicht nur dann der Billigkeit, wenn der zum Unterhalt verpflichtete geschiedene Ehegatte seinen eigenen angemessenen Unterhalt durch die Vorschußzahlungen nicht gefährdet, und wenn nicht § 1579 BGB zur Anwendung kommt. Im übrigen gelten die Ausführungen zu Ziffer 2c.
4. Die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern gegenüber dem ehelichen Kind ergibt sich aus § 1626 BGB. Eine analoge Anwendung des § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB ist wegen der unterschiedlichen Grundbeziehungen nicht möglich. Im einzelnen ist wie folgt zu differenzieren:
- a) Gegenüber dem minderjährigen unverheirateten Kind
Der Prozeßkostenvorschuß ist für alle Rechtsstreitigkeiten zu zahlen, da die Eltern gemäß § 1626 Abs. 1 S. 2 BGB die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes tragen. Ob das Kind nicht in der Lage ist, die Kosten

selbst aufzubringen, oder ob die Eltern leistungsfähig sind, richtet sich nach §§ 1602 ff. BGB. Leben die Eltern dauernd getrennt, oder ist die Ehe der Eltern geschieden, so ist der sorgeberechtigte Elternteil in vollem Umfang zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet. Den nicht-sorgeberechtigten Elternteil trifft zunächst die Verpflichtung, - wie bei geschiedenen Ehegatten (Ziffer 3a) - aufgrund nachwirkender reduzierter Verantwortung den Prozeßkostenvorschuß für Angelegenheiten zu zahlen, die in den Unterhaltsbereich fallen. Ist der sorgeberechtigte Elternteil nicht leistungsfähig, hat der nicht-sorgeberechtigte Elternteil wegen latent fortdauernder, allerdings nachrangig bestehender elterlicher Sorge den Prozeßkostenvorschuß in vollem Umfang zu leisten. Im übrigen gelten die Ausführungen hinsichtlich der Billigkeit zu Ziffer 1c.

b) Gegenüber dem minderjährigen verheirateten Kind

Aufgrund der Eheschließung besteht die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern nur noch in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (vgl. § 1633 BGB). Mit dem Übergang der personalen Verantwortung auf den Ehegatten (§ 1353 Abs. 1 S. 3 BGB) besteht nunmehr ein Anspruch auf Prozeßkostenvorschuß in persönlichen Angelegenheiten gemäß § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB. Im übrigen gelten die Ausführungen zu Ziffer 4a, 1b und 1c.

c) Gegenüber dem volljährigen Kind

Die Nachwirkung der elterlichen Verantwortung des § 1626 Abs. 1 BGB, welche sich wie bei geschiedenen Ehegatten (Ziffer 3) in besonderem Maße in der Unterhaltspflicht ausdrückt, begründet die Prozeßkostenvorschußpflicht der Eltern bei Rechtsstreitigkeiten, deren Streitgegenstand von der Unterhaltspflicht umfaßt wird. Diese Prozeßkostenvorschußpflicht besteht aber nicht für verheiratete volljährige Kinder, da insoweit nur § 1360a Abs. 4 S. 1 BGB gilt. Ob eine Bedürfnislage besteht oder die Eltern leistungsfähig sind, richtet sich nach den §§ 1602, 1603 BGB.

5. Eine Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber einem nichtehelichen Kind trifft zunächst die Mutter aufgrund des umfassenden Sorgerechts (§ 1705 S. 1 BGB). Insoweit gelten die Ausführungen zu Ziffer 4. Nach Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung der Vaterschaft ist der leibliche Vater dem nichtehelichen Kind in gleichem Maße wie die Eltern dem volljährigen Kind zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet.

6. Unter Verwandten besteht aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses nach Maßgabe folgender Besonderheiten eine Prozeßkostenvorschußpflicht nur im Rahmen der aus der Verwandtschaft resultierenden Unterhaltsverpflichtung.
 - a) Aufgrund der gegenseitigen familiären Solidarität können Eltern von ihren ehelichen Kindern einen Prozeßkostenvorschuß im Rahmen der auf das Unterhaltsverhältnis reduzierten Verantwortung verlangen (vgl. Ziffer 4c).
 - b) Das nichteheliche Kind ist nach seiner familienrechtlichen Stellung als Verwandter auch hinsichtlich einer Prozeßkostenvorschußpflicht gegenüber seiner Mutter und seinem Vater wie ein eheliches Kind (vgl. Ziffer 6a) zu behandeln.
 - c) Alle übrigen Verwandten sind sich gegenseitig wegen der dem Verwandtschaftsverhältnis zugrundeliegenden Abstammung und blutsmäßigen Gemeinsamkeit unter den Voraussetzungen der Unterhaltsvorschriften zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet (vgl. Ziffer 4c).
7. Der Vater des nichtehelichen Kindes ist dessen Mutter im Hinblick auf die ihm für sie auferlegte Verantwortung (§ 1615I BGB) zum Prozeßkostenvorschuß verpflichtet. Im übrigen gelten die Ausführungen zu Ziffer 6.

Lebenslauf

Am 10. Februar 1950 wurde ich als zweites Kind des Karl Gekeler und seiner Ehefrau Johanne Gekeler, geborene Clauss, in München geboren. Ich bin in Stuttgart aufgewachsen.

Dort besuchte ich von 1956 bis 1960 die Kräherwald-Schule und anschließend das Eberhard-Ludwigs-Gymnasium, an dem ich 1968 meine Reifeprüfung ablegte.

Im Wintersemester 1968/69 begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen. Im Sommersemester 1971 wechselte ich zur Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster. 1975 legte ich das erste Staatsexamen in Hamm und 1978 das zweite Staatsexamen in Stuttgart ab. Seit April 1979 bin ich als Rechtsanwalt in Stuttgart tätig.



Gentner Verlag Stuttgart

Postfach 688, 7000 Stuttgart 1, Telefon (07 11) 63 83 56